صاحب متن المجمع ابو العباس احمد بن الساعاتی البغدادی البعلبکی الاصل المنعوت بمظفر الدین المعروف بابن الساعاتی
سکن ببغداد و نشا فیها ابوه یعمل الساعات علی باب المستنصرة امام کبیر علامة کان الشیخ شمس الدین الاصفهانی
یفضله و یرجحه علی الشیخ ابن الحاجب رحمه الله و یقول هذا اذکی منه و کان یکتب خطا منه من تصانیفه مجمع البحرین
فی الفقه جمع فیه بین مختصر القدوری و المنظومة مع زوائد و رتبه فاحسن و ابدع فی النضارة و شرحه فی مجلدین
کبیرین و له البدیع فی اصول الفقه جمع فیه بین اصول فخر الاسلام البزدوی و الاحکام الآمدی اخذ عن ابی المظفر
ظهیر الدین النوجابادی محمد بن عمر بن محمد — نوارج دهر

صاحب متن المجمع ابو العباس احمد بن الساعاتی البغدادی البعلبکی الاصل المنعوت بمظفر الدین المعروف بابن الساعاتی
سکن ببغداد ونشا فیها ابوه یعمل الساعات علی باب المستنصرة امام کبیر علامة کان الشیخ شمس الدین الاصفهانی
یفضله ویرجحه علی الشیخ ابن الحاجب رحمه الله ویقول هذا اذکی منه وکان یکتب خطا منه من تصانیفه مجمع البحرین
فی الفقه جمع فیه بین مختصر القدوری والمنظومة مع زوائد ورتبه فاحسن وابدع فی النضارة وشرحه فی مجلدین
کبیرین وله البدیع فی اصول الفقه جمع فیه بین اصول فخر الاسلام البزدوی والاحکام الآمدی اخذ عن ابی المظفر
ظهیر الدین النوجاباذی محمد بن عمر بن محمد   تواریخ دهر

صاحب متن المجمع ابو العباس احمد بن الساعاتی البغدادی البعلبکی الاصل المنعوت بمظفر الدین المعروف بابن الساعاتی
سکن ببغداد ونشا فیها ابوه یعمل الساعات علی باب المستنصرة امام کبیر علامة کان الشیخ شمس الدین الاصفهانی
یفضله ویرجحه علی الشیخ ابن الحاجب رحمه الله ویقول هذا اذکی منه وکان یکتب خطا منه من تصانیفه مجمع البحرین
فی الفقه جمع فیه بین مختصر القدوری والمنظومة مع زوائد ورتبه فاحسن وابدع فی النضارة وشرحه فی مجلدین
کبیرین وله البدیع فی اصول الفقه جمع فیه بین اصول فخر الاسلام البزدوی والاحکام الآمدی اخذ عن ابی المظفر
ظهیر الدین النوجاباذی محمد بن عمر بن محمد   تواریخ دهر
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
کتاب: شرح مجمع البحرین
شمارهٔ اختصاصی (۸۴۵) ازکتب اهدائی
۲۱۱۲۲۹

شرح مجمع البحرين لابن ملك
اسلم الى [illegible]

مسئلة
وكل شيء اذا ذبح يذكر عليه اسم الله تعالى سواء كان الذابح محدثا او جنبا او كانت امراة حايضا او طاهرا صغيرا كان او كبيرا مسلما كان او كتابيا عاقلا كان غير عاقل حل ذبيحته

مسئلة
رجل ادخل دابته [illegible] في دار رجل فاخرجها صاحب الدار فهلكت لا يضمن وان وضع ثوبا في داره فرمى به فضاع ضمن لان الثوب لا يفسد [illegible] وكان الاخراج الا [illegible] والدابة يضر بالدار [illegible]

مسئلة [illegible]
رجل اعتق عبده ثم رجع [illegible] [illegible] الرجل يعتق عبده ثم خرج دار الحرب وصار عبد امرة الثاني

مسئلة
اما في بطن الذبيحة جنين ميت لم يوكل عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان تم خلقه او لم ينبت وقالا ان كان تم خلقه اكل ينبت او لم يشعر وان لم يتم لم يوكل [illegible] بطنه قبل موته [illegible] الجرحات [illegible]

المراة في الصلوة [illegible]
[illegible]

مسئلة
[illegible] اشترى امة بالخيار [illegible] في ايام الخيار [illegible] الاستبراء [illegible]

مسئلة
[illegible] اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البائع لا يصير ام ولد للمشتري [illegible] بالولادة [illegible]

مسئلة
رجل وجد في زرعه او داره دابة فاخرجها فهلكت او اكلها الذئب لم يضمن نص عليه محمد رحمه الله في المنتقى قالوا والصحيح ان اخرجها ولم يسقها لم يضمن لانه له ولاية الاخراج وان سقاها بعد الاخراج ضمن
من نقل من الاختيار

مسئلة
فان [illegible] الفارة في اللبن ثم [illegible] نقل من الفتوى

ومن له [illegible] لا يحفظها ولا [illegible] منها دابة فماتت فلصاحب الحيوان ان يضمن صاحب [illegible] [illegible] لا يضمن [illegible]

هذا كتاب شرح مجمع البحرين

بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم بالخير

يا من لا يحيط بكماله نطاق وصف الفصحاء ولا ينوط بادراك ادراكه افكار فحول الفضلاء نحمدك اشتمالا
[illegible] بالقصور والمعبود للانبيا ونشكرك [illegible] الالاء [illegible] الا بالاء الذين تورثوا من الكلمة
من نشاء [illegible] ان [illegible] بين العطا و[illegible] من بين [illegible] القيطا و[illegible]
باثار العلماء الذين بينوا الابلاء [illegible] واشتغلوا بانوار [illegible] واشتغلوا [illegible] والقراء
وصاروا [illegible] الانبياء وساروا [illegible] الاقتداء [illegible]
ورفع [illegible] الشهداء وجعل جبهم بالميل من السعداء [illegible] ونسلم على خاتم الانبياء
محمد المختص [illegible] الاولياء [illegible] وبعد فيقول الضعيف النحيف
[illegible] عبد اللطيف بن عبد العزيز بن امين الدين ختم الله بالخير عمله واولاه واعطاه [illegible]
[illegible] واولاه ان بعض اخواني وخلص خلاني من [illegible] من اليمين قالوا ان مجمع البحرين كتاب
بديع [illegible] مثله في الفروع [illegible] من [illegible] تشابه الالغاز [illegible]
[illegible] كتاب [illegible] من الاقران [illegible] وليس له شرح [illegible] العليل
[illegible] الغليل [illegible] فوائد [illegible] شوارد [illegible]
[illegible] عباراته [illegible] من اصداف اشاراته [illegible] بالمسائل المضبوطة [illegible] من الدلائل
المبسوطة [illegible] التطويل والافراط فان خير الامور اوساطها [illegible] هذا [illegible]
وضع [illegible] الزمان [illegible] الهوان [illegible]
ان [illegible] والبهتان [illegible] النجاح [illegible]
[illegible] بالكلام [illegible] الاعتذار [illegible] بالالحاح والاصرار [illegible]
نفسي فيه وان كان غير [illegible] من [illegible] الرجال [illegible] بالنافع الكليات والجلائل العليل [illegible]
من القادر الجليل ان يسير [illegible] المتبل [illegible] ابتداء
[illegible] في اول تصنيفه بالتحميد [illegible] بكتاب الله الحميد وامتثالا لقوله عليه السلام تخلقوا
باخلاق الله وشكرا [illegible] الاله [illegible] الحمد [illegible] بالحمد لا [illegible]
[illegible] العلماء بدل من [illegible] الاستعارة لحمد
[illegible] هذا التشبيه [illegible] ان [illegible] مذكوران فيه
[illegible] التشبيه [illegible] زيد اسد [illegible]
[illegible] المظلم [illegible]
[illegible] السالكون يهتدون الى طرق الدين بالعلماء الهادين كما قال عم اصحابي كالنجوم [illegible]
[illegible] الاستعارة [illegible] ان [illegible] غير مختار في البيان [illegible]
[illegible] في علم البيان كان قلت [illegible] يصح ان [illegible] ماذكرت
[illegible] ان يراد منه الكثرة [illegible] جمع القلة [illegible]
[illegible] قلت [illegible] ان الجمع المحلى باللام

بالام يراد منه الجنس فيصح حمل جمع القلة عليه قلت نعم اذا لم يكن اللام للعهد وهنا اراد علماء الشريعة لا مطلق العلماء فان قلت
لم لم يقل نجوما كما قال عم اصحابي كالنجوم قلت لعله اشار باير اد جمع القلة الى قلة العلماء الهادين في زمانه فاذا قلوا في ذلك الزمان
الغالب فيه الخيار وكيف اشانهم في عصرنا المملو بالشرار كما قيل شعرا وقد كانوا اذا عدوا قليلا فقد صاروا اقل من القليل
وفيه رعاية براعة الاستهلال لان كون العلماء كالانجم انما هو بعلم الزروع الذي ينتظم به الاحوال بتمييز الحرام عن الحلال
واعلاما اي كاعلام وهو جمع علم وهو الجبل للاقتداء باهرة اي ظاهرة وجه التشبيه ان المسلمين يقصدون العلماء
ليقتبسوا من اقوالهم وافعالهم ويقتدوا بها كما كانوا يقصدون الجبال لانواع الانتفاع بها وحجة اي دليلا
واضحا يستدل باقوالهم وافعالهم وقت الاشتباه على الحق واظهاره كما يستدل المستدل بالدليل على مدعاه
قاطعة لمادة الشبهة جعل انفسهم حجة مع انها تقوم بهم مبالغة كما يقال زيد عدل وانما لم يقل حججا اشارة الى انهم
متفقون على دعوى واحدة وهي الدعوة الى الله ولو جمع لاوهم ان لكل واحد منهم دعوى مخالفة لدعوى الاخر ومحجة
اي طريقا واضحا الى الصدق المراد به الجنة مجاز الكونه سببا لها عبر عنها به رعاية للسجع يعني ان افعال العلماء واقوالهم
طريق الى الجنة لمن سلك فيه فلم يخرج عنه نال مقصوده او المراد به المحبة كما يقال فلان صديق يعني اتباعهم يؤدي الى كون
المتبع محبوبا لله تعالى ولعباده جعل انفسهم طريقا للمبالغة والكلام في افراد المحجة كالكلام في افراد الحجة قال المص
في شرحه الصدق كما يقع في الاقوال يقع في الافعال فالمرائي بعبادته مثل الكاذب لا نه لم يطابق بما وضعت العبادة له من
القربة الى الله وخلوص العبودية له اقول ان اراد من الصدق خلاف الكذب فلا يستقيم قوله يقع في الافعال لانه حقيقة
في الخبر مجاز في الفعل فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في الارادة وهو ممنوع وان اراد منه الاخلاص مجازا ليتناول الاقوال
والافعال فلفظة الى لا يناسبه على الاطلاق لانها للانتهاء والاخلاص لا يكون غاية لمن يتبع العلماء باخلاص وانما
يكون غاية للمرائين المتبعين لهم ظاهرا كما قيل الرياء قنطرة الاخلاص شارعة اي مستوية وصدورا جمع صدر بمعنى
رئيس يعني هم جماعة رؤساء للفضائل جامعة فعلى هذا لا تشبيه فيه ويجيء الصدر بمعنى العضو المشتمل على القلب يعني هم
جامعون للفضائل بحيث كان ابدانهم كصدور حاوية لها كما قال القائل اذا ما تجلى لي فكلي نواظر واهو نادان فكلي
سوامع اختار في الاول جمع القلة وهنا جمع الكثرة اشار الى ان العلماء الجامعين لجنس الفضائل كثيرون لكن من يصلح
منهم للاقتداء قليلون تقديم الجار والمجرور لرعاية السجع او للتخصيص ادعاء وبدورا في سماء الشريعة طالعة شبههم
بالبدور دون الشموس اشارة الى ان انوارهم مقتبسة من نور صاحب الشرع كنور القمر المستفاد من الشمس اولان جنس البدور انما
يكون في الليل والشمس لا تجامعه والناس كلهم في ظلمة الجهل فكان تشبيههم بالبدور اليق اختار هنا ايضا جمع الكثرة
اشارة الى ان العلماء النافعين للناس كالبدر المنيرة كثيرون وان لم يكون صالحين للامامة ومرتبة القدوة حمدا
نصب على المصدر لان قوله الحمد لله فعدل الى الجملة الاسمية الغير المقيدة بزمان لتكميل الحمد
يدوم دوام جوده اي كدوام جود الله وهو صفة يكون مبدأ لافادة شيء لمن يليق به لا لعوض فلو وهب واحد
كتابه لغير اهله لغرض دنيوي او اخروي لا يكون جوادا الفياض وهو مبالغة الفايض بمعنى الشايع وبمعنى
كثرة الانصباب وفي هذا التشبيه اشارة الى ان الله مستحق لدوام الحمد لانه بالذات مفيض للخيرات ولما كان المشبه به
في هذا اراد ان يشبهه بالشيء المحسوس الدائم فقال فيبقى ببقاء الجواهر لا الاعراض الجوهر ما يقوم بنفسه
والعرض ما لا يقوم بنفسه والمراد من البقاء هنا طول الامتداد ومن الاعراض اعراض لا يتجدد كتجدد الحركة
ولما كان اكثر الجواهر المحسوسة ممتدة الوجود شبه امتداد الحمد لله بامتداد الجواهر تفهيما وتأكيدا

بعد تاكيد والصلوة وهي من الله الرحمة على صاحب الملة اي الدين الطاهرة وصفها بها لان اهلها مطهرون
مزكون بتزكية لله تعالى كما قال الله تعالى كنتم خير امة او لان طهارة الوضوء مختصة بهذه الامة
ويؤيده قوله عليه السلام يعرف امته في المحشر بكونهم غرا محجلين من الوضوء فان قلت الوضوء كيف يختص بهم
وقد قال عليه السلام حين توضا هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي قلت وجود الوضوء في الانبياء لا يدل
على وجوده في اممهم لاحتمال ان يكون مختصا بهم المؤيد اي المقوى من عند الله بالمعجزة الظاهرة وهو
القران لانه باق بعده محمد خاتم الرسل وهو بكسر الفاء اسم فاعل وبفتحها الطابع وناسخ الملل اي مبطل
بعض احكامها والرضوان بكسر الراء وضمها والضم افصح بمعنى الرضا وهو ممدود اسم ومقصور مصدر
على اله وهو من جهة النسب اولاد علي وعقيل وجعفر وعباس ومن جهة الدين كل مؤمن تقي او نقي
كذا اجاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن الال ايمة الهدى على حذف المضاف اي ايمة اصحاب
الهداية وصحبه جمع صاحب كركب جمع راكب وجمعه اصحاب اختلف في تفسير الصحابي المنسوب الى صحا
الى الصحابة النبي عم وهم اصحابه انما جازت النسبة اليهم لكونهم طائفة معروفة بناء على ان الصاحب
له معنيان احدهما عرفي وهو من يكون كثير الصحبة كما يقال فلان خادم فلان اذا كان كثير الخدمة له والثاني
لغوي وهو من يكون مصاحبا ولو كان ساعة وسعيد بن المسيب اعتبر الاول ولم يعد من الصحابة الا من
قام مع النبي عليه السلام سنة او سنتين والباقون اعتبروا الثاني حتى قالوا ما راه من المسلمين فهو صحابي
لكن المراد ههنا ما قاله سعيد بن المسيب بقرينة قوله مصابيح لانه جمع مصباح وهو السراج شبههم بالمصابيح
لان السالكين في الدين اهتدوا بانوار المقتبسة من النبي عليه السلام كاهتداء السالكين بالمصابيح في المسالك
الدجى جمع دجية وهي الظلمة والرحمة وهي انعام الله وقيل هي ارادة ايصال الخير على من تبعهم اي من تبع الصحابة
في اثارهم باحسان اي اخلاص وعلى علماء الامة في كل زمان وهم الضابطون بتوفيق الله تعالى قواعد الشريعة اما بعد
وبعد اي بعد الحمد والصلوة على رسوله فهذا كتاب يصغر للحافظ حجمه اي جثته ويغزر اي يكثر للضابط وهو
الحافظ جودة الراي علمه لما كان صغر الحجم بايجاز الفاظه قرنه بلفظ الحافظ ولما كان كثير معانيه محتاجة الى التامل فيها
قرن علمه بلفظة الضابط وتنكشف لوقاد وهو مبالغة الواقد من وقدت النار القريحة وهو في الاصل اول ماء يستنبط
من البئر ويراد به العلم المستنبط بالفطنة اراد بوقاد القريحة من له ذهن يتوقد ذكاء رموزه جمع رمز وهو الاشارة
بالشفتين والحاجب اراد بها المعاني المعلومة من اوضاعه بحسب اصطلاحه سماها رموزا لعدم انفهامها من
وضع اللغة وتتضح لنقاد مبالغة من النقد وهو اخراج الزيف من الجيد البصيرة وهو الاستبصار ومنه
قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اقول المفهوم من شرح المص انه مضاف الى فاعله لكنه مخالف
لقول النحاة ان اسم الفاعل المتعدي لا يضاف الى فاعله لوقوع الالتباس والاولى ان يجعل مضافا الى مفعوله يعني
يتضح لمن نقد استبصاره الد فيه مبالغة ليست في غيره كنوزه جمع كنز وهو المال المدفون اراد بها
المعاني المدفونة في صيغ العبارات ويشوق من الشوق وهو نزاع النفس الى الشيء يقال شاقني الشيء فهو شايق
لرايق اللفظ وهو من راقني اي اعجبني اللام للتعليل اضافة الرايق الى اللفظ من قبيل اضافة يروقني
الصفة الى موصوفها وجيزه اي تركيب وجيز لهذا الكتاب فلما حذف الموصوف اضيف صفته
الى الكتاب حاصل مراد المصنف ان التركيب الموجز لهذا الكتاب

واد المص ان التركيب الموجز لهذا الكتاب يشوق محصله اياه اليه لان لفظه رايق معجب غيره لعذوبته للمنقول ...
وانما اسند الشوق الى الوجيز مجازا لانه سببه ويشوق يقال فاق الرجل اصحابه اذا علاهم بالشرف وعداه بعلى
لتضمنه معنى على نظايره من المختصرات المصنفة في هذا الفن تعجيزه لاشتماله على الاصطلاح الوجيز الذي هو
تورد به سنده ان التعجيز مجاز لان الفايق هو الكتاب ويعجزه غيره من اتيان مثله سبب له افرط المص في مدح
الموردين في مدح نفسه وايجابه لانه وصفه بالعجز وهو نعت لكتاب الله العزيز حتى ان ما وضعه من تعيين
الصيغ للخلاق غير معجز غيره من الفقهاء الاسلاف و[illegible] سبق الخطور بباله وجمع المسايل بالايجاز قاله
لم يكن تدع خليفا عالما مع كفاية كافية في الشهادة على حاله يكون ان يجوح وهو حال من فاعل يصغر او يستغنى
جواب عن ... قال ما شانه يغرر للضابط عليه مختصر الشيخ ابي الحسين القدوري صاحب شرح مختصر الكرخي
ومنظومة الشيخ ابي حفص النسفي رحمهما الله وافاض عليهما من فضله الواقي فانهما وان زاخوان ان ممتليان
وقد قيل القدوري مشتمل على اثني عشر الف مسئلة والمنظومة مع نيوده واحترازاته مشتملة على ثانية
عشر الف مسئلة وهذا المجمع البحرين وهما ان مختصر القدوري والمنظومة النيران المشرقان اي المضيئان
معال الشرق وجهه اي حسن وامنيا وعنى بهما كالنيرين الشرقان وهما الشمس والقمران ... حين
ومفهوم النفع ورقة الصحاح النير علم الثوب لعل اطلاقه على الشمس والقمر باعتبار ان كلا منهما كالعلم للفلك
وهذا المتن النيرين ورد من شرح المص انا نكرهما ان ... ان موفان وعرف النيران
لانهما ظاهران بين النجوم فكانهما معهودان عند السامع قال علماء البديع الخبر المعرف باللام يفيد التخصيص
والمبالغة كقولك زيد الفاضل فلذلك احدث الضمير وقلت وهما النيران ان هنا كلاما نقول ما قالوا انما
اريد من الخبر المعرف بلام الجنس لان الحصر والمبالغة انما يستفاد من حمل الجنس على الواحد فهنا اريد من
النيرين الشمس والقمر تركيب يفيد التخصيص فلا يصح علينا بل المبالغة حصلت من حمل المشبه به على
المشبه بلا واو تشبيه احدهما وهو مختصر القدوري يهدي الى فقه المذهب ان يدل ويسوق الى فقه
يقال فقه الرجل بالكسر اي فهم اي وفقه بالضم اي صار فقيها والمراد هنا المعنى الاول لان هو شرف
للطالب وهو مذهب ابي حنيفة رحمه الله والاخر اي المنظومة يعرف الخلاف بين المذاهب ورفع
اختيار هنا لفظ يعرف وفيما سبق لفظ يهدي لطيفة يعرفها الفطن فجمعت بينهما جمعا لم اسبق اليه
على بناء المجهول اي لم يسبقني احد اليه متني ولاعثر ان اطلع احد غيري عليه مع زيادات سديدة موصوفها
محذوف اي مع مسايل زايدة شريفة يحتاج اليها المعني ويهدي عطف على الموصوف المحذوف اكثرها
ماخوذ من المنتقى البحار شرح المنظومة ومسايل اي مع مسايل منظمة كالعقود مع عقد بكسر العين وهي
القلادة واشارة الى الاصح من الروايتين والاقوى من القولين وتنبيه اي مع تنبيه على الحصار الفقون
ماخوذ من الفتى وهو الشاب القوي يسمى الحكم فتوى لتقوي السايل به في جواب الحادثة وهما حرف
تنبيه انا قد صدرته اي الكتاب بتمهيد فايدة ان بسطها وهي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتة
كقوله دلنا على غيرها ... بالجملة الشرطية ... اخبر عنها ان انشاتها او ... ان ... وهي معطوفة على
تمهيد شريفة يعني ملايم للطباع مفيد لهم للخلاف بعده كنعتي نورد الماضي المسكن فانا القول لمحمد
اذا خالفه صاحباه ابتدعنها الامداع الانشاء لا على مثال تعال ... الشمول ان وصدعها فالوا رفق

بينهما الاختراع هو الانشاء على غير مثال لكن هذا المعنى غير مناسب ههنا فيكون الاختراع مستعارا في معنى الايقاع
انا اوده تقفيا وتسجيعا لكلامه ليكون ان تلك القواعد والاوضاع [illegible] الوسايل لتخريج مسايله وهي ما يترتب به
الى الغير اي ايضاح ما بين المسايل الخلافية وغير الخلافية والاوراعاتي اي صاحبها على هذا الترتيب
اشار به الى ما وضعه من الاصطلاح وما توفيقي الا بالله التوفيق جعل الشيء موافقا للشيء يعني وما كوني موافقا
لاصابة الحق فيما قصدت من تصنيف هذا الكتاب ووضعه موافقا لرضاء الله تعالى الا بمعونته وتاييده عليه توكلت
واليه انيب اي ارجع صدر الكتاب يعني هذا ما يصدر به الكتاب من بيان قاعدة اخترعناها وضعت
هذا الكتاب اي في هذا الكتاب ونهجنا اي بيّنّا يستفيد منه قارئ كل مسئلة وسامعها جواب هل
هي خلافية او غير خلافية او سال الجملة الاستفهامية بمعنى المصدر اي يستفيد كونها خلافية او غير خلافية كما في قوله
تع سواء عليهم اانذرتهم ام لم تنذرهم يعني انذارك وعدم انذارك سواء اراد بغير الخلافية ما لا يدل على خلاف لا انها
اتفاقية فان المسايل التي اوردها المص عارية عن وضاع الخلاف يحتمل ان يكون فيها خلاف من غير الا لكن
لم يعرفه المص لشذوذ الرواية او لكونها قولا وجها [illegible] واذا كانت خلافية في نفس الا ويعلم قارئ تلك المسئلة ما فيها
من المذاهب على التفصيل باتم وجوه التحصيل وذلك وهو اشارة الى نصه ويعلم اي كون المذاهب
معلومة [illegible] يحصل له بمجرد اتيانه دون بيان ما قبله تلويح اي اشارة الى الخلاف بقرينة كما فعل بعض
الفقهاء بان وضعوا في المسايل رقوما ليكون الخلاف فيها معلوما او تصريح باسم اي اسم من خالف من تلك المسئلة
من الائمة كما فعل بعضهم هكذا وانما صار وجه تحصيل الخلاف على ما اراده المص ثم لانه مفهوم من نفس الكتاب
بلا توقف الى [illegible] لم يكن كذلك وان كنا قد وضعنا رقوما لفوايد ان فيها الوصل هذا الجواب
عما قال في التعبير اذا كان الخلاف معلوما من نص الكتاب فلم وضعت الرقوم على المسايل فذكر بقوله ان في
هذه الدلالة فانما هي الرقوم حاشية يتبع وجودها ولا يضر عدمها فان قلت اذا كان وجودها نافعا يتعذر
فكيف لا يضر عدمها قلت اراد ان نفع وجودها انها تزيد في التوضيح وعلى تقدير عدمها ينعدم تلك الزيادة وذلك
لا يضر في نفس معرفة الخلاف لانها حاصلة من نص الكتاب فنقول قد دللنا اي اشرنا على قول ابي حنيفة
اذا خالفه صاحباه وهما ابو يوسف ومحمد بالجملة الاسمية [illegible] متعلق بقوله دللنا هذا هو الباب الاول من
ابواب العشرة المذكورة في الرقوم سواء كان خبر متقدما على المبتدا كقوله ولا يجوز حضور الجماعة او جملة كقوله
[illegible] لا يسبح عليه الجملة او مفردا كقوله الوتر واجب الا ان يقع هذه الجملة الاسمية حالا او معترضة فلا تدل
على خلاف [illegible] رواية الى ابي حنيفة فلا يدل على خلاف صاحبيه
كقوله الفرض اية [illegible] ثلث ايات وهو رواية عن قولهما رواية عن ابي حنيفة اقول لو طرح لفظ
معترضة من البين لكان كلامه [illegible] من العين لان الجملة المعترضة على ما هو مقرر في علم المعاني تؤتى في اثناء
الكلام او بين كلامين متصلين معنى [illegible] ووقوعها في اخر كلام لكن الكل اتفقوا على اشتراط
ان لا تكون لها محل من الاعراب فكيف يكون الجملة الحالية معترضة نعم الجملة المعترضة الواقعة في اخر كلام
تشبه الحال لكن بينهما فرق اشار اليه صاحب الكشاف في قوله تع ثم اتخذتم العجل من بعده وانتم ظالمون بقوله
ان قوله وانتم ظالمون حال اي عبدتم العجل وانتم واضعون العبادة في غير موضعها او اعتراض اي وانتم قوم عادتكم
الظلم فان قيل اراد بالمعترض معناه اللغوي من قوله اعترض السحاب اذا ظهر قدام الغيم قلنا لا يدفع

القوم

توصيفها اذ لو كان اقتسم القولان اي قول ابي حنيفة وقول صاحبيه طرفي النفي والاثبات هذا منصوب
بتقدير في لان اقتسم لازم هنا وان كان يجيء متعديا ويقال اقتسمنا المال اقتصرنا عليها اي على الجملة الاسمية كقوله
بنجاسة الارواث غليظة وقوله سجدة الشكر غير مشروعة يفهم منه انهما يقولان [illegible] والان وان لم يقتسم
القولان اردفناها اي اتبعنا الجملة الاسمية بضمير الشبه لاثبات مذهبهما بان يجعل شيئا من الاسمية كقوله وبطل
الركن بالقبض [illegible] وقالا لا هو كالرسول او الفعلية كقوله هذه الجناية [illegible] والزيادة مفسدة وقالا لا يجوز اذا كان
معلومة لامن اللبس يعني المذكور بعد الارداف معلوم انه مذهبهما وان وقع بيانه بصيغة دالة على الخلاف او [illegible]
ولا يفهم منه معنى اخر حتى يلتبس وعلى قول ابي يوسف اي ودللنا عليه اذا خالفه صاحباه وهما ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله بالجملة الفعلية المضارعية المستتر فاعلها هذا هو الباب الثاني من الابواب العشرة كقوله ويستحب
عما وراء العذار وعلى قول محمد اي ودللنا عليه اذا خالفه صاحباه بالجملة الماضية المستتر فاعلها هذا هو الباب الثالث
من ابواب العشرة كقوله ومنعه بنجس البائرة انما افتاد لابي حنيفة في الجملة الاسمية لانها اشرف [illegible]
لدلالتها على الثبوت واختار لابي يوسف المضارع لانه يوجب شابهة الاسم وبقي الماضي لمحمد [illegible]
عليها اي على صيغتي الماضي والمضارع اورد الفعلية [illegible] ما سبق اي كما سبق في بيان خلاف صاحبيه
مثال الاقتصار على المضارع قوله ويسقط عما وراء العذار ومثال الارداف قوله ويفترض التعديل في الاركان ويجيبانه
ومثال الاقتصار على المضارع ما سبق من قوله ومنعه ومثال الارداف قوله ويجيب عن الفعل والحاقه بالسباع
وعلى قول ابي حنيفة اي ودللنا عليه اذا خالفه ابو يوسف ولا قول لمحمد بالجملة الاسمية واردفنا بالمضارعية هذا
هو الباب الرابع كقوله ولو خالفه فانصرف فهو واجب [illegible] وعلى قوله اي ودللنا على قول ابي حنيفة اذا خالفه
محمد ولا قول لابي يوسف بالاسمية واردفناها بالماضية هذا هو الباب الخامس مثاله والالصاق [illegible] وشرطه
او سن قول محمد [illegible] بعدم لزومه الزيادة [illegible] على سلطات يوم وليلة لا على اوقات خمس
صلوات وعلى قول ابي يوسف اي ودللنا عليه اذا خالفه محمد ولا قول للامام ابي حنيفة هذا هو الباب
السادس بالتعليق اي بالجملة الفعلية المضارعية ليدل على قول ابي يوسف واردفناها بالفعلية الماضية ليدل على
قول محمد كقوله لو نذر ركعتين بغير طهر يلزمه بها بطهر [illegible] قول محمد بعد المضارعة كقوله ويجعل الاسواق
سنة للصلوة لا للزوال وعلى اقوال الثلثة اي ودللنا على اقوال الائمة الثلثة هذا هو سابع الابواب ثلثة اوضاع من تلك
الاوضاع بقوله اما بالاسمية واردفناها بالفعليتين كقوله وكذا [illegible] العقب [illegible] الاغلب [illegible]
لشفاء الممكن او بالجملتين اي بالجملة الاسمية والفعلية المضارعة [illegible] قول محمد [illegible] ماكول حرام
[illegible] المتداوى [illegible] مطلق او باحكام ثلثة مرتبة اولها للامام وثانيها لابي يوسف وثالثها لمحمد كقوله [illegible]
يوم واكثره ساعة وعلى خلاف الشافعي اي ودللنا عليه بالفعلية المضارعة [illegible] بنون الجماعة
تنبيها وانباتا هذا هو ثامن الابواب مثال فرد النفي لم توجب البينة ومثال الاثبات نسح الاذنين بماء
الراس قال المص ذكرت في مخالفة الشافعي وزفر ومالك [illegible] على خلافه وفي مخالفة الائمة السابقة [illegible]
على اقوال لان احكام هذه الجمل اضداد اقوال هذه الائمة صريحا واحكام الجمل السابقة كانت اضدادا
لاقوال تلك الائمة بحكم الاصطلاح هذا حاصل كلامه لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والتحكم [illegible]
خلاف [illegible] الاصطلاح وعلى خلاف زفر اي ودللنا عليه بالماضية اي بالفعلية الماضية التي بها نون الجماعة كذلك

ان نفيا واثباتا هذا هو الباب التاسع مثاله نفيا لا اجزناه مع فساد الشرط المجهول ومثاله اثباتا وفرضنا النية
وعلى خلاف مالك اي ودللنا عليه بتعليله الحق بهما او الجمع هذا هو الباب العاشر اعلم ان الاوضاع الثلثة
التي اسند الفعل الى ضمير الجمع ليس يجب ان يكون الحكم المذكور فيها مما اتفق عليه الائمة الثلثة وقد يجيء الجمع في
حكم اتفق عليه الاثنان منهم فيكون الجمع باعتبار من تلا مما فيه والغرض بيان قول المخالفة وانما جعلناه يعني كلا
من الاوضاع الدالة على خلاف الشافعي وزفر ومالك مجموعا ليفهم ان المذكور في المتن هو قول اصحابنا وانهم اي الثلثة
وزفر ومالك يخالفونهم فيه اي يخالفون اصحابنا في المذكور فنقتصر على هذه الجملة ان فهمت اقوالهم يعني ان
كان كل من اقوال الشافعي وزفر ومالك مفهوما من المذكور لكونه ضدا له فنقتصر عليه مثاله ما سبق من الامثلة والا اردفنا
بتغيرها على ما سبق يعني ان لم نفهم اردفنا الجمل المذكورة في المتن بتبيين اقوالهم كقوله فنتقدر بالربع لا بالاقل وقوله
استقطناه بسنة لا بشهر وقوله وتدويما بالتشهد لا بقدر ايقاع السلام بهذه اشارة الى ان الاوضاع السابقة اوضاع
لمسايل خلافية ودللنا على غير الخلافية باوضاع سبعة بالجملة الشرطية كقوله ولو غلبه اغماء او جنون او زالت مسكة
بنوم انتقض والثانية اي المنفية كقوله في عيشة راضية اي مرضية او المراد منها ذلك النفي وصاحبه
كقوله ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع العاريتين اي الاوضاع السابقة قيدهما بالعاريتين لانهما اذا كانتا مع الاوضاع
السابقة يدلان على الخلاف كقوله ولو خلا سافر في الاربعين فهو نفاس وقوله ولم يشترطوا ذلك اقوال النافية
العارية عن الاوضاع السابقة يوجد مع اظهار الفاعل او اضماره وكل منهما وضع للوفاق مذكور في المتن فلم يصح
الى ذكر النافية نعم يوجد بدونهما في صورة الجملة الاسمية ولا حاجة لا ذلك فانه يدل على ان النافي ليس
غير محدود انما فالكلام في عرايها عن الاوضاع السابقة كلام لان وضع الجملة الاسمية باق فيها والا لزم ان
يكون الجمل خمسا وان قلت اردف وضع الاسمية الدالة على الخلاف بما هو مثبت والنافية عارية عنه فلا بد
كان عليه ان يقيدها بالمثبتة وانت تريد قد ... كما اطلق سابقا اوضاعه فساوى المثبت والمنفي كقوله شرطوه
وبجزوم جزم وبالفعل الظاهر كقوله وتمكن المراة بتخليل شعرها والمستتر اي وبالفعل المستتر فاعله العاري به اي اخرج
الضمير بنونه سوى الكلام ويضع اصبعيه في اذنيه اي المؤذن والفعل اللازم مظهرا كان فاعله كقوله وينعقد
النفل بالشروع لا الوضوء او مضمرا كقوله ويجوز من طريق الغدير اي الوضوء قال المص في شرحه وخاصيته
الفعل اللازم الذي لا يتعدى بنفسه سواء كان فاعله مظهرا او مضمرا وانا اقول هذا مشعر بانه اراد بالفعل
السابق المتعدي سواء تعدى بنفسه او بحرف الجر وليت شعري ما الفائدة في هذا التطويل والفعل
فيما سبق يكان متعديا او لازما ايضا ولو طرح قوله والفعل اللازم مع متعلقاته وجعل اوضاع الوفاق خمسا
لكان اوجز والذي لم يسم فاعله اي ودللنا على غير الخلافية بالفعل المجهول كقوله يفترض في الوضوء غسل
الوجه واذ قد وفينا بالمقصود اي وفينا بما وعدنا من بيان الاوضاع الدالة على الخلاف وغيره فنقدر رقمنا
حرف الحاء والسين والميم على الاسمية والمضارعية والماضية يعني كتبت حرف الحاء على الجملة الاسمية
الدالة على قول ابي حنيفة والسين على المضارع الدال على قول ابي يوسف والميم على الفعل الماضي
الدال على قول محمد يعني لتثبت الرقوم المذكورة على اقوال العلماء المذكورة على الترتيب ... واقل نفل
يوم واكثره سبعة يعني اقل نفل الاعتكاف يوم عند ابي حنيفة واكثر يوم عند ابي يوسف
وساعة عند محمد تنبيها على ان تلك الاحكام المفهومة اقوال اصحاب الرقوم وما هو منقول له وحرف ...

نقول فيضا هو

5

والزاي والكاف يعني رقمنا هذه الحروف على الجمل التي اصحاب هذه الرقوم وهم شافعي وزفر ومالك في النون
الكائن المذكور فيها اي في تلك الجمل قوله اصحاب مبتداء وقوله في النون خبره وحرف الدال يعني كتبته على المسايل
والقيود الزائدة على ما في الكتاب وهما قدوري ومنظومة وقد اثرنا ان لا يخل الكاتب بها اي بالرقوم هذا شروع
لبيان فوايد وضع الرقوم يعني اخترنا ان يكتب الكاتب الرقوم ولا يخل بالفوايد الحسنة للفوايد شرعة الوقوف على
المسايل الخلافية هذه الفايدة الاولى واعانة للمبتدئين هذه هي الفايدة الثانية يعني ربما يعجز عن المبتدئ
الاطلاع على كشف دلالات هذه الجمل فتكون الرقوم معينة له عليها والقاصر في العلم الوضعية يعني اعانة للقاصر
في العلوم الوضعية لانه لا يميز بين جملة وجملة وهذه هي الفايدة الثالثة كذا في شرح المص اقول الفايدة الاولى
في حق عالم الوضع لان اصل الوقوف كان حاصلا له من الصيغة وبالرقوم حصلت سرعته لان النظر
الى نفس الصيغة لا يخلو من ادنى توقف والثانية بخلاف حق المبتدئ لكن ينبغي ان يراد منه غير عالم الوضع لئلا يتكرر
بالثالثة واما الثالثة ففي حق من يعلم الوضع بقصور فعلى هذا تكون الرقوم معينة للقاصر لا للمبتدئ لان الاعانة انما تكون
في حق المقتدر فلو قال وافادة للمبتدئين واعانة للقاصر في علم الوضع لكان احسن ولو اريد من الاعانة الافادة
مجازا ليتناول بعمومه القاصر ايضا لان الرقوم مفيدة للمبتدئين نفس الخلاف وللقاصر ... وجه
لكن قوله في شرحه ربما يعجز المبتدئ الاطلاع على كشف دلالات هذه الجمل يابا لا يدل على انه قادر
مع العجز فتكون الرقوم معينة له والله اعلم وكيكون فارقا بين ما يلتبس في الخط صونا للكتاب عن غلط الكاتب
وهو مع كاتب وهذه هي الفايدة الرابعة وهي اقوى الفوايد اذ قد يقع التصحيف في الخط مثل يحكم بالياء و
تحكم بالتاء ويعلم على بناء المجهول وتنبيها عطف على فارقا على فوايد الكتاب الزايدة وهذه هي الفايدة الخامسة
ومن خصيصة تحرير الدال الدالة على المسايل والقيود الزايدة واضافة الفوايد اضافة بيانية من قبيل
خاتم فضة وقد شارك المسئلة سابقتها اي المسئلة التي سبقتها يعني لكن لفظة من المسئلة اللاحقة مشاركة
للفظ من المسئلة السابقة في الاعراب بسبب العطف عليها كقوله ولم يوجب النية والترتيب فان الترتيب
معطوف على النية فيكون المعطوف في التقدير مثله لان قوله لم يوجب مقدر فيه فيكون المسئلتان مشاركتين
في عدم الوجوب ورقم بمخالفة الشافعي لنا فيهما وهذا حين شرع يعني هذا وقت شروعنا المسايل الكتاب
معتمدين على الوهاب والله اعلم بالصواب

كتاب الطهارة

اختار لفظ كتاب على باب لان فيه معنى الجمع يقال كتبت الخيل اي جمعت والباب ... النوع وكان
الغرض بيان انواع الطهارة لا نوعا وانما لم يجمع الطهارة لانه مصدر والاصل فيه ان لا يثنى ولا يجمع
الطهارة بالبداية بين شروط الصلوة لكونها اهم لانها لا تسقط بعذر بسبب وجوبها الصلوة شرط
الحدث يفترض في الوضوء غسل الوجه انما قال يفترض لانه ثابت بدليل قطعي وهو قوله تعالى فاغسلوا
وجوهكم لم انه الغسل هو الاسالة مع التقاطر وما قالوا والوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن طولا ومن
شحمة الاذن الى الاخرى عرضا فباعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول من مبتدا سطح الجبهة سواء
كان عليه شعر اولا ويسقط ما وراء العذار يعني يسقط ابو يوسف افتراض الغسل عما وراء العذار وهو البياض
الذي بين العذار والاذن لان البشرة التي تحت الشعر في العذار اذا لم يجب غسلها فما هو ابعد اولى وقالا
يجب غسله لان ما تحت الشعر انما لم يجب غسله لاستتاره بالشعر فكانه خرج من كونه وجها ولا استتار

فيما وراء العذار فيجب من الوجه كما كان الشعر او مرد فغسله واجب اتفاقا واليدين والرجلين كلاهما معطوفان
على الوجه والمرفقين والكعبين اى مع المرفقين والكعبين كما قال الله تعالى ولا تأكلوا اموالهم الى اموالكم وادخلنا هما فقال المص
الى المرفق والكعب وذلك لان في التثنية نوع من قبيل مقابلة الجمع بالجمع فاعدلوا بهو اقرب للتقوى ويمكن ان يعود الى كل
واحد من المثنيين انما ادخلنا المرفقين في غسل اليدين والكعبين في غسل الرجلين خلافا لزفر له ان المرفق ونحو
غاية للمغسول فلا تدخل فيه كقوله تعالى اتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية اذا كانت لها ما قبلها تكون لاسقاط ما وراءها
وهنا لفظ اليد متناول للمرفق الى المنكب فيكون لاسقاط ومعلوم ان الساقط هو البعض الذي يلي الابط فيكون الى
المرافق غاية لاغسلوا من حيث سقوط ما وراءه من الغسل والصوم لم يكن متناولا لليل فجعل الغاية لمد الحكم
ولم يدخل فيه هذا ما قالوا واختار المص في شرحه لكن تلك القاعدة غير مطردة لان واحد او قال قرأت المختار
الى باب السير لا تدخل الغاية عرفا في القراءة مع ان الصدر كان متناولا له وقالوا يستدل عليه بان الغاية قد تدخل
وقد لا تدخل في الحكم وهنا ادخلنا بما احتياطا في اداء الفرض او قال معنى الغاية في الاية كان مجملا والنبي عليه السلام
الغسل على مرافقه في الوضوء فيقع بيانا له ولم يتوضوا مسح كل الراس يعني مسح كل الراس في الوضوء غير مفروض عندنا
خلافا لمالك كذا في البحث ان المسح اصابة اليد المبتلة بما في يديها بعد الغسل او ماخوذ من الاناء ولو بالبلل الباقي
بعد المسح ولا الماخوذ من بعض الاعضاء له ان الراس في الاية ذكر مطلقا فيقع على الكل والباء زائدة ولنا حديث المغيرة
وهو ان النبي عليه السلام اتى ومسح الناصية في وضوءه وذا يدل على ان الباء للتبعيض ويصير الحديث بيانا لمقدار
المسح لان الاية كانت في حقه وهذا لا يكون الا بتقدير الربع ومن انكر فرضية اصل المسح يكفر لانه قطعي فيقدر بالربع
يعني بعض الراس المفروض مسحه مقدر عندنا بالربع لا باقل يعني عند الشافعي مقدار باقل ما يطلق عليه اسم
الراس ولو كان على شعرة كذا في الخلاصة في مذهبه لان الباء في الاية للتبعيض واقل ما يطلق عليه اسم البعض
متيقن فيحمل عليه ولنا ما سبق من حديث المغيرة والناصية ربع الراس لكونها احدى جوانبه الاربع ومنعنا
فيه عدد الاصابع يعني لو وضع اصبعه على راسه فمدها بمقدار ربع الراس لم يجز عندنا خلافا لزفر قيد الاصابع الثلث اذ
الخلاف في الاصبعين اذا مدنا كذا في الحقائق فان قلت لم خص الاصبع وحكم الاصبعين مثلها قلت
لان المسح بالابهام والسبابة لا يجوز عندنا مع انه يصح ان يقال مسح بالاصبعين ولو ذكر الاصبعين
لتوهم دخوله في الخلاف وليس كذلك قيد بالمد لانه لو مسح باصبع واحدة بمياه في مواضع جاز اتفاقا ولو مسح باصبع
واحد بجوانبها الاربع لا يجوز اتفاقا في الاصح لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الراس محل
المسح ولنا ان المسح بوضع الاصبع وبمدها انفصلت البلة عن المحل المسوح حكما فصارت مستعملة
فالمسح بعدها يكون بماء غير طهور فان قلت هذا يقتضي ان لا يجوز غسل العضو للمحدث لان الماء لاقى
اول البعض فصار مستعملا قلت الغسل انما يكون بجريان الماء وذا لا يخلو عن اول وصوله فلم يعط
للماء حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة والمسح كذلك لانه يحصل بوضع اليد من غير امرار ولكن يجعل
مسح قدر الربع اذا مده لا يصير مستعملا في حق اقامة سنة الاستيعاب واما لو وضع ثلث اصابع
فيجزيه عن المسح اتفاقا في بعض الروايات وفي بعضها يجزيه عند محمد مدها او لم يمدها لان الثلث اكثر
اصابع يد فاقيم مقام الكل وعندهما لا يجزيه لان المعتبر ربع الراس وذا لا يحصل بها وفرض اللحية
مسح ربعها يعني المفروض في اللحية مسح ربعها عند ابي حنيفة لان ما تحت اللحية لما سقط غسله لتعذره

وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فيقدر بالربع كمسح الراس والاصح مسح ما يلاقي البشرة يعني
روي عن ابي حنيفة رح ان فرض اللحية مسح ما يلاقي الوجه دون ما استرسل من الذقن وهذه الرواية اصح
لانه لما سقط فرضية غسل ما تحت اللحية انتقل فرضه الى خلفه وهو المسح وينتقض ان يسقط ابو يوسف
وجوب مسح اللحية لان الغسل لما سقط عما تحت اللحية بنبات الشعر سقط اصلا كاليد المقطوع او يسنو عنها يعني
روي عن ابي يوسف رح انه اوجب مسح اللحية كلها لانها قامت مقام ما تحتها وكان كله مغسولا فكذا
يمسح كلها ويحكم بالاجزاء والطهورية في ملاقاة الممسوح الاناء ناويا للمسح يعني اذا ادخل المتوضي راسه او
خفه في الاناء ناويا للمسح يحكم ابو يوسف بانه يجزئ عن المسح ويكون ماء الاناء طهورا لان ما بقي في الاناء من الماء
لم يتم به الفرض فلا يكون مستعملا وانما اقيم بالبلة المصابة بالمحل وهي لم ينفصل عن محلها حقيقة ولا حكما قيد
بقوله ناويا للمسح لانه لو لم يكن ناويا يكون الماء طهورا اتفاقا لانعدام قصد القربة عند محمد وفيه اشارة
الى ان نية التقرب في اول الوضوء غير كاف لاجزاء هذا المسح بل لا بد من نية مخصوصة لكونه واردا
على غير صورة المسح لا بعدهما يعني قال محمد لا يجزيه عن المسح لان الماء صار مستعملا بنية التقرب عند اصابته
فلا يكون طهورا ولا يجوز المسح بعلته قيدنا الممسوح بالراس والخف لان من على ذراعيه جبائر لو غمسها في اناء
يريد به المسح عليها لم يجز وافسد الماء لان المسح عليها كالغسل لما تحتها من الحقائق وتبين للمستيقظ
غسل يديه ابتداء الى رسغيه لانهما آلة التطهير فيبدأ بتنظيفهما اعلم ان التقييد بالمستيقظ يحتمل
ان يكون اتفاقيا لما ذكر في المحيط ان غسلهما في ابتداء الوضوء سنة على الاطلاق لكن ذكر في الكفاية هذا
الغسل المسنون كالفاتحة فانها واجبة في الصلوة بحديث يدل على تعينها ونائبة عن الاية المفروضة
حيث تجوز الصلوة بها ولمن لم يقرأ غيرها ويحتمل ان يكون شرطا لان احتمال تنجس اليد كان للمستيقظ
اذ من عادتهم انهم كانوا ينامون بلا استنجاء حتى لو نام مستنجيا بالماء لا يسن غسلهما والتسمية ان
يسن عند ابتداء الوضوء ذكر اسم الله ولو قال فيه لا اله الا الله او الحمد لله صار مقيما السنة التسمية قالوا
لو سمى في اثنائه لا يكون مقيما السنة فان قلت لو سمى الاكل في اثناء اكله لنسيانه في اوله كان
كاتيا بها فلم لم يكن في الوضوء كذلك قلت الوضوء كله شيء واحد لا يتجزى فيشترط التسمية عند ابتدائه
وقد فاتت واكل لقمة من الاكل فعل مبتدأ فلم يفت وقته قيل يسمي قبل الاستنجاء لانه من
الوضوء وقيل بعده لان ذكر الله عند كشف العورة لا يكون تعظيما والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا قال
صاحب الهداية وقع في المختصر القدوري ان التسمية سنة لكن الاصح انها مستحبة في الوضوء كما
في ساير الافعال لان السنة ما واظب عليه الرسول صلعم ولم يشتهر مواظبته على التسمية والسواك اي
استعماله لان السواك اسم للخشبة المعينة للاستياك وانما يسن استعماله لانه عليه السلام كان يواظب
عليه وعند فقده يعالج بالاصبع وفي الخلاصة يقال بالاصبع نوب السواك اما وقته فقيل قبل الوضوء
وفي زاد الفقهاء انه سنة حالة المضمضة تكميلا للانقاء والتخليل اي يسن تخليل الاصابع لقوله عليه السلام
خللوا اصابعكم قيل هذا اذا وصل الماء الى اثنائها وان لم يصل بان كانت منضمة فالتخليل واجب
وروى ان ابو يوسف التخليل في اللحية سنة لانه عليه السلام كان اذا توضأ شبك اصابعه في لحيته
وعندهما فضيلة لان السنة يكون لاكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل لانه فرض الغسل

فيحمل ما رواه على الفضيلة والتثليث أي سن تثليث الغسل لمواظبته عليه السلام والاستيعاب المسح أي سن
استيعاب مسح الرأس مرة لانه كمال الفرض وفي التبيين الأظهر في كيفيته ان يضع كفيه على مقدم رأسه ويمدهما
الى قفاه ثم يمسح أذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان الأذنين من الرأس بالنص أي حكمهما
حكم الرأس وانما يكون ذلك اذا مسحهما بما مسح به الرأس ولا تثليثه أي لا يجعل تثليث الاستيعاب
سنة وقال الشافعي هو سنة لان الرأس ممسوح فيثلث كالمغسول وقلنا انه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخف
وقياسنا أولى لانه قياس الممسوح على الممسوح والمضمضة والاستنشاق انما سنتا لانه عم واظب عليهما
مع تركه أحيانا وتوفيته لكل منهما لانهما يعني يأخذ المتوضئ لكل مرة من ماء في المضمضة وكذا في الاستنشاق
عندنا لما روي انه عم فعل ذلك وقال الشافعي يأخذ كفا من الماء فيمضمض ببعضها ويستنشق ببعضها ثم يفعل
ثانيا وثالثا كذلك وهو أيضا يتمسك بفعله عم هكذا وفرضهما أي الغسل يعني المضمضة والاستنشاق
واجبان في الغسل عندنا وسنة عند الشافعي كما في الوضوء له قوله عم عشر من الفطرة أي السنة وعد
منها المضمضة والاستنشاق ولنا قوله عم المضمضة والاستنشاق للجنب ثلاثا فرضان في الجنابة سنتان
في الوضوء فيحمل ما رواه الشافعي على الوضوء وفي المحيط يفعل كلاهما بيمينه لقوله عم اليمين للوجه واليسار للمقعد
وقيل يمضمض بيمينه ويستنشق بيساره لان اليسار للاقذار ومسح الأذنين بماء الرأس يعني يسن مسح الأذنان
عندنا بماء الرأس وعند الشافعي بماء جديد له ما روي عليه السلام أخذ للأذنين ماء جديدا ولنا ما روي انه
عم اغترف غرفة من ماء فمسح بها رأسه وأذنيه فيحمل ما رواه على انه لم يبق في كفه بلة ولم توجب النية يعني ان ينوي
المتوضئ رفع الحدث او عبادة لا تصح بدون الطهارة في ليس بشرط في كون الوضوء مفتاحا للصلوة عندنا وشرط
عند الشافعي وقيدنا بقولنا في كونه مفتاحا لان النية في كون الوضوء قربة شرط اتفاقا له ان الوضوء طهارة في
حكمه فلا يصح الا بالنية كالتيمم ولنا انه عم علم الاعرابي الجاهل الوضوء ولم يعلم النية فلو كانت فرضا
لعلمه وقياسه على التيمم غير مستقيم لان الماء خلق مطهرا كما قال الله تعالى وأنزلنا من السماء ماء طهورا والتراب
ليس كذلك وفي الكفاية النية شرط في التوضي بنبيذ التمر وسور الحمار كالتيمم والترتيب على ما هو مذكور في النص ليس
بشرط في الوضوء عندنا حتى لو بدأ بذراعيه او برجليه قبل وجهه جاز وعنده شرط فلم يجوزوا ما لو بدأ بغسل
يده اليسرى قبل يده اليمنى جاز اتفاقا ولو انغمس المحدث في الماء مع النية لا يجزيه لعدم الترتيب وقيل
يجزيه عنده لان الجميع صار كعضو واحد له ان الله تعالى قال فاغسلوا وجوهكم بحرف التعقيب الدال على الترتيب
فاذا كان غسل الوجه مرتبا على القيام ثبت الترتيب في سائر الأعضاء لعدم القائل بالفصل ولنا ما روي
عليه السلام نسي مسح رأسه فتذكر بعد فراغه فمسح ببلل كفه والجواب عن استدلاله ان الفاء افاد ترتيب
مجموع الوضوء وذا لا يدل على ترتيب اجزائه المذكورة بالواو ولم يشترط الولاء الولاء بكسر الواو ان يغسل العضو الثاني
قبل جفاف الأول في هواء معتدل وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك له انه عم واظب عليه ولنا
ان الله تعالى ذكر أعضاء الوضوء في الآية بالواو وذا لا يدل على الولاء فلو شرط لزاد على النص بخبر الواحد والزيادة
نسخ فلا يجوز ويستحب التيامن لما روي انه عم كان يحب التيامن في شأنه كله حتى في تنعله وطهوره

فصل

في نواقض الوضوء المراد من نقضه اخراجه عما هو المطلوب منه وهو استباحة الصلوة وينقضه كل خارج من سبيل
سبيل الحدث لان العرف الشرعي يستعمله فيه احترز من الخارج لا من سبيل كالدمع او نحوه يلحق به الخارج النجس اي

الالحاق

الالحاق ينقض لاشتراك ولم نشترطوا الاعتياد يعني لم يشترط علماؤنا في كون الخارج ناقضا ان يكون على وجه الاعتياد وشرطه
مالك فيكون خروج الحصاة من الذكر والدودة من الدبر ناقضا عندنا وغير ناقض عنده اما الدودة الخارجة من الجرح
فغير ناقضة اتفاقا لان النجس الذي عليها قليل وكذا الرطوبة فليست بسائلة واذا خرجت من السبيلين فما عليها من النجس وان
كان قليلا فحدث بالنص وانما قال الاعتياد ولم يقل المعتاد لان خروج المعتاد اذا كان لا على وجه الاعتياد لا ينقض
عنده كسلس البول له قوله عم المستحاضة صلي وان قطر الدم على الحصير ولنا ما روي انه عم سئل عن الحدث فقال
كل ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره فان قلت قوله كل ما يخرج ليس يتناول غير المعتاد
وقد قالوا الريح الخارجة من قبل المرأة وذكر الرجل غير ناقض لانها لا تنبعث عن محل النجاسة قلت
المراد ان كل خارج من سبيل بعد ما يكون نجسا يتناول المعتاد وغيره اعلم ان المراد من الخروج الظهور
حتى لا ينتقض بنزول البول الى قصبة الذكر فلو نزل الى القلفة ينقض لانها في حكم الخارج ولهذا قال
بعض مشايخنا يجب ايصال الماء الى داخل القلفة وهو الصحيح وفي الخانية اذا تبين الخنثى انه رجل او امرأة
فالفرج الآخر بمنزلة الجرح لا ينقض ما لم يظهر منه حتى يسيل ويلحق به الخارج النجس وهو بفتح الجيم عين النجاسة
وبكسرها ما لا يكون طاهرا كالثوب النجس هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال نجس الشيء ينجس
فهو نجس ونجس من غيره والقيء يعني الخارج النجس من غير سبيل كالدم وغيره يلحق بالخارج من سبيل
في كونه ناقضا للوضوء وكذا القيء عندنا وقال الشافعي لا ينقضان قل او كثر وانما افرد القيء بالذكر مع دخوله
في قوله الخارج النجس لانه يخالفه في حد الخروج كما سيأتي بيانه له ما روي انه عم احتجم ولم يتوضأ وروي
انه عم قاء ولم يتوضأ ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل وقوله عليه السلام القلس حدث
وفي القنية اذا قاء الطعام من ساعته فالصحيح انه ينقض [illegible] انه لا ينقض قال الامام
الزاهد هذا اذا وصل الى معدته وان كان بعد في المرئ لا ينقض بالاتفاق وشرطنا فيهما السيلان
والامتلاء يعني قلنا انما ينقض الخارج النجس من غيره اذا كان سائلا والقيء اذا كان ملء الفم وهو ان يكون
مانعا من الكلام وقال زفر ينقضان مطلقا لاطلاق قوله عم القلس حدث من غير فصل بين القليل والكثير ولان
السيلان ليس بشرط في الخارج من السبيل فكذا في الخارج من غيره ولنا ما نقل عن علي رضي الله عنه
انه قال حين عد الاحداث او دسعة تملأ الفم والدسعة القيئة وان الخروج من غير السبيل انما يكون بالسيلان
لان النجس كالدم وغيره حاصل في موضعه وبالظهور فيه لا يكون خارجا وفي السبيل يحصل الخروج
بالظهور لان الشيء منه انتقلت من موضعها اليه وفي النوادر اذا مص دم انسان ان كان كبيرا
ينقض وضوءه لان الدم فيه يكون سائلا وهو مطلق في قيء دم خارج يعني اذا قاء دما في الجوف
فيه شرط الامتلاء وقال أبو يوسف ينقض وضوءه وان قل لان المعدة ليست موضع الدم فيكون
من قرح الجوف فينقض ما خرج منها واعتبر أي اعتبر محمد شرط الامتلاء فيه اعتبارا بسائر انواع القيء
بالبلغم لانه ان كان علقا لا ينقض اذا لم يملأ الفم اتفاقا فيسلك الخلاف فيما اذا كان الدم صاعدا
من الجوف وغالبا على البزاق وان غلب البزاق لا ينقضه اتفاقا وان استويا ينقض احتياطا بالاتفاق
وان نزل من الرأس ينقض اتفاقا وحكم بانه ينقض في البلغم يعني ان قاء بلغما ملء الفم ينقض الوضوء عند
أبي يوسف لانه صار نجسا لمجاورة النجس وقالا لا ينقض لانه طاهر في نفسه لان النبي عم كان يأخذ

بحكمة بطرف ردائه والله اعلم لا يجعل النجاسة كالسيف المصيقل اعلم ان الخلاف فيما اذا ارتقى
البلغم من الجوف اما انه نازل من الراس فغير ناقض اتفاقا وفيما اذا كان البلغم صرفا او غالبا على الطعام ان
كان مختلطا به بحيث لو انفرد البلغم كان ملاء الفم ولو كان الغالب هو الطعام بحيث لو انفرد كان ملاء
الفم يكون ناقضا بالاتفاق ويجمع المتفرق لاتحاد المجلس لا الباعث هذه المسئلة معطوفة على ما قبلها اي
ويحكم بجمع المتفرق كذا قاله البعض والاقرب ان يجعل يجمع مضارعا يعني اذا قاء متفرقا لو جمع يملاء الفم قال ابو يوسف
ان اتحد المجلس يجمع والا فلا لان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات كما في تلاوة اية سجدة تتحد
باتحاد المجلس وقال محمد ان اتحد الباعث وهو الغثيان يجمع والا فلا لان الاصل ان يضاف الفعل الى السبب
ذكر في الكافي الاصح قول محمد اعلم ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون السبب او السبب دون المجلس
اما اذا اتحدا يجمع اتفاقا او تعددا فلا يجمع اتفاقا وينتقضه بالقهقهة وهي ضحك يكون مسموعا لصاحبه و
لجيرانه من صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود يعني اذا قهقه مصل بالغ يقظان في صلوته عامدا كان او ناسيا
ينتقض وضوءه عندنا خلافا للشافعي قيد بالقهقهة لان الضحك المسموع لنفسه فقط يبطل الصلوة ولا
لا الوضوء والتبسم وهو ما لا صوت له لا يبطل كليهما اتفاقا له ان القهقهة ليس بخارج نجس فلا يكون
حدثا كما في خارج الصلوة ولنا ما روي عليه السلام كان يصلي واصحابه خلفه فوقع اعرابي في ركية
لضعف بصره فضحك بعض اصحابه فلما فرغ عليه السلام عن الصلوة قال الا من ضحك منكم قهقهة
فليعد الصلوة والوضوء وهذا الحديث عمل به الصحابة والتابعون وبمثله يترك القياس والاثر
ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة ولا القهقهة في صلوة الجنازة ولا
قهقهة الصبي والنائم والمغتسل ولو غلبه اغماء اي وهو كون العقل مغلوبا فيدخل فيه السكر او جنون وهو كون
العقل مسلوبا او زالت مسكته اي قوته الماسكة بنوم ينتقض وفيه اشارة الى ان مطلق النوم غير ناقض
بل الناقض النوم مضطجعا او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه لان استرخاء
يزول في هذه الهيئات ... او نام متربعا مستندا الى شيء لو ازيل عنه لسقط قيل ينقض سقط او لم يسقط
كذا في الخانية ولو نام على دابة كذا في النوادر وفي قوله او زالت اشارة ايضا الى تعليل كون النوم ناقضا
فينتقض بالاغماء والجنون لانها فوق النوم في الغفلة ولم يتقيد في القاعد بالطول يعني نوم القاعد
لا ينقض عندنا وعند مالك اذا طال ينقض لان بطوله استرخت مفاصله وفي حد الطول كلام وهو
الوقت وقال صاحب الحقائق في شرح المنظومة رايت في مذهب المالك ان قدر ما بين العشائين
طويل ولنا اطلاق قوله عم ليس الوضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا قيد بالقاعد لان
نوم القائم وان طال غير ناقض اتفاقا واما نوم الراكع والساجد اذا طال فاختلف اصحاب مالك فيه
وفي الخانية ان نام جالسا على راس التنور دلّى رجليه ينتقض وضوءه لانه سبب لاسترخاء مفاصله
ولم ينتقض به في قيام وركوع وسجود مطلقا يعني نوم قائم وراكع وساجد في الصلوة او في خارجها
لا ينقض الوضوء عندنا وقال الشافعي ينقض مطلقا قيد الاطلاق لاخراج قول من قال عدم النقض
مختص بالصلوة قيد بقوله به اي بالنوم لان الوضوء بالاغماء في هذه الهيئات ينقض اتفاقا و
قيد بالركوع والسجود لان نوم القاعد خارج الصلوة ليس حدثا اتفاقا وكذا نوم القاعد في الصلوة

حدث

في احد قوليه وفي المحيط انما لا ينقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه جافيا عضديه عن
جنبيه وان كان ملصقا بطنه بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء له قوله عليه السلام من نام فليتوضأ
ولنا قوله عم ليس الوضوء على من نام الحديث ويجعل به لتعمد في الصلوة يعني اذا تعمد النوم في الصلوة
قال ابو يوسف ينقض وضوءه لان العامد غير مستحق للتخفيف وقالا لا وضوء عليه لاطلاق قوله عم
ليس الوضوء على من نام الحديث ولم ينقضه بلمس امرأة المصدر مضاف الى فاعله والى مفعوله
يعني بمس الرجل بشرة المرأة الاجنبية الكبيرة او مس المرأة بشر الرجل الاجنبي بشهوة او بغيرها غير ناقض لوضوء الماس
عندنا خلافا للشافعي قيد بلمس الرجل المرأة او بالعكس لان لمس الرجل الرجل ولمس المرأة المرأة غير ناقض اتفاقا وقيد بالما
بالبشرة وهي ظاهر جلد الانسان لان لمس الشعر والظفر والسن غير ناقض اتفاقا وقيد بالكبيرة الاجنبية لان مس
ذات رحم محرم والصغيرة للشافعي فيه قولان وقيد بوضوء الماس لان وضوء الممسوس لا ينقض اتفاقا له قوله تع
اذا جاء احد منكم من الغائط او لمستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا فان قوله لمستم على قراءة معطوف على جاء
فيكون حدثا ولنا ما روت عائشة ان النبي عم كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلوة ولا يتوضأ واما اللمس
في الاية فكناية عن الجماع كما قال الله تع حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر بل الحمل عليه اولى ليكون بيانا ان التيمم يرفع
الحدث الاصغر والاكبر مع احتياج الى بيانهما ولا فرج هذه مسئلة اي ولا يعني لا ينقض الوضوء بمس رجل امرأة
زوجته قبلا كان او دبرا بينهما حائل او لا عندنا بباطن الكف متعلق بمس الفرج وعند الشافعي ينقضه المس بلا حائل
كذا في المصفى وقيد بالباطن لان المس بظاهر الكف او بالاصابع لا ينقض اتفاقا له ما روي انه عم قال من مس
بلا حائل فرجه فليتوضأ ولنا ما روي انه عم قال لمن سأله أيتوضأ من مس الفرج قال لا والاول محمول على غسل
اليد لان عدم الاستنجاء بالماء كان من عادتهم ولم يشترط في لمسها بشهوة يعني مس امرأة مطلقا غير ناقض عندنا
وقال مالك ناقض ان كان بشهوة له ان المس بشهوة مظنة خروج المذي فيقام مقام الحدث ولنا ما تقدم
من الدليل ومنعه اي منع محمد انتقاض الوضوء بغير المباشرة وهي مس البشرة بالبشرة يعني اذا باشر
امرأته مباشرة فاحشة بان لا يكون عليهما قميص ولا ازار وانتشرت آلته وتماس فرجاهما لا ينقض الوضوء عنده
وفي التعينة ان يتماس الفرجان بلا حائل بين الرجلين او المرأتين سواء كان قبلا او دبرا خلافا لهما له ان الحدث
بخروج نجس وههنا لم يوجد مع امكان الاطلاع عليه ولهما ان خروجه يخفي والمباشرة الفاحشة سببه فاقيم مقامه
احتياطا **فصل** في الغسل وكيفيته وموجباته وجب غسل البدن يعني جميعه لقوله تعالى
وان كنتم جنبا فاطهروا والاطهار وهو التطهير بالتكلف والمبالغة انما يكون بغسل جميع ظاهر البدن حتى
لو بقي العجين بين اظفاره ويبس لم يجز غسله لان الماء لا يصل تحته ولو بقي الدرن جاز لان ما تعذر
ايصال الماء اليه كداخل العينين ساقط لا انزال المني وهو سائل في حالتي النوم واليقظة ولم يشترط في صحة
الغسل الدلك وقال مالك هو شرط فيه لان الدلك كان شرطا في تطهير الثوب عن النجاسة الحقيقية فيكون شرطا
في تطهير البدن عن النجاسة الحكمية ولنا ان الدلك متمم فيكون سنة وليس البدن كالثوب لان النجاسة
تخللت في الثوب فلا تزول الا بالعصر والدلك كذا في المبسوط وذكر في الاسرار ان الدلك شرط عنده في الوضوء
ايضا وشرط الشهوة يعني انما يجب الاغتسال بالمني اذا كان بشهوة عندنا والمني عند الشافعي كيف
كان يوجب الاغتسال حتى لو حمل حملا ثقيلا فخرج منه مني يجب عنده له اطلاق قوله عليه السلام

وفي المني الغسل ولنا قوله عليه السلام اذا لم تكن تحذف الماء فلا تغتسل ومعلوم ان الحذف وهو الدفق انما يكون بالشهوة
وفي القنية لو انزل الصبي مع الدفق وكان سبب بلوغه فالظاهر انه لا يلزمه الغسل وبغير وجودهما اي الخروج بغير قال ابو يوسف
خروج المني بشهوة شرط في ايجاب الغسل وقالا ليس بشرط ثمرة الخلاف تظهر في موضعين فيمن امسك ذكره حتى سكنت
شهوته ثم خرج المني بلا دفق يجب الغسل عندهما خلافا له وفيمن له مني واغتسل من ساعته قبل ان يبول او ينام
ويمشي ثم سال منه بقية المني بلا شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له قيد بقوله في الخروج لان الشهوة شرط في ازالة
المني من مكانه اتفاقا وله قياس الخروج بالمزايل ولهما ان انفصال المني يوجب الاغتسال لكونه بشهوة وخروجه لا يوجب
لكونه بلا شهوة فيجب احتياطا ولا يوجبه على مستيقظ وجد ماء رقيقا ولم يتذكر احتلاما يعني اذا استيقظ رجل فوجد
على فراشه بللا ولم يدر انه مني او لا لا يجب الغسل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان ذلك لا يوجب الغسل عند
اليقظة فكذا في النوم ووجب عند محمد لان الغالب انه كان متبارزا باصابة الهوا قبل ان يستيقظ فيجب الغسل
احتياطا قيد بالمستيقظ لان المغمى عليه لو افاق او السكران لو صحا ثم وجد بللا لا غسل عليه اتفاقا كذا في الخلاصة
قيد بوجدان الماء لانه ان لم ير بللا فلا غسل عليه اتفاقا وان تذكر احتلاما وفي قوله رقيقا اشارة الى ان
البلل مشكوك غير معلوم انه مني او مذي حتى لو تيقن في الصورة المذكورة انه مني يجب الغسل اتفاقا او تيقن
انه ودي او مذي لا يجب الغسل اتفاقا وقيد بقوله ولم يتذكر احتلاما لانه ان تذكر احتلاما وشك انه مني او مذي
او تيقن باحدهما فعليه الغسل اتفاقا وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه اتفاقا والوفاق لان ابا يوسف هنا تذكر
الاحتلام ونحوه ان تذكر الاحتلام يرجح كونه منيا لكونه سبب خروجه من الحقائق وفي الي انه انما يجب الغسل
عنده بهما في مسئلة اذا كان ذكره ساكنا حين نام واما اذا كان منتشرا فيما وجده من البلة بعد الانتباه
يكون من اثار ذلك الانتشار فلا يلزمه الغسل الا ان يكون اكبر رأيه انه مني فيلزمه الغسل والتقاء الختانين هذا
معطوف على قوله لانزال المني اي وجب الغسل لالتقاء الختانين على الفاعل والمفعول الختانان موضع
القطع من الذكر والانثى ذكر الختانين اعتبارا بالتغليب كالقمرين او جريا على عادتهم لانهم كانوا يختنون النساء قال
عليه السلام ختان الرجل سنة وختان المرأة مكرمة ان يلحق الزوج لان جماعها يكون الذ اراد بالالتقاء ان
يكون بلا انزال بقرينة عطفه على قوله لانزال اعلم ان الالتقاء غير موجب وانما الموجب الايلاج والالتقاء لا يدل
عليه لان هذا اذا قطع اذ التقى الختانان وتوارت الحشفة يجب الغسل فسمي له بجعل الالتقاء مجازا عن الايلاج لانه سببه
والموجب في الحقيقة هو الانزال لكن الايلاج اقيم مقامه لكونه سببا له ولكون المسبب خفيا وكذا يجب بالايلاج
في الدبر لكمال سببه للانزال حتى ان بعض الفسقة يرجحون الدبر على القبل في قضاء الشهوة واما الايلاج في فرج
البهيمة او الميتة فغير موجب اذا لم ينزل لانه سبب ناقص وانقطاع حيض ونفاس اي وجب الغسل
لانقطاع حيض قال بعض الفقهاء في هذه العبارة تجوز لان الانقطاع طهارة فلا يوجب الطهارة بل الموجب
للغسل الحدث السابق عند الانقطاع اقول لو جعلوا اللام في الانزال للوقت لا للعلة كما في قوله تعالى لدلوك الشمس
لاندفع كلامهم فيها اما وجوبه للحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء اي يغتسلن وكون
الغسل غاية لمنع الحق الواجب وهو القربان يدل على وجوبه واما وجوبه للنفاس فبالاجماع لا مذي وودي
بالجر فيهما معطوفان على المني يعني لا يجب الغسل لانزال مذي او ودي المذي بالذال المعجمة هو الماء الرقيق
الابيض الخارج عند ملاعبة الرجل اهله والودي بالدال المهملة ماء غليظ يتبع البول اما عدم وجوبه

للمذي

للمذي فلقوله عليه السلام كل فحل يمذي وفيه الوضوء واما عدم وجوبه للودي فبالاجماع وسن لجمعة وعيد
واحرام وفي عرفة اي الحرم لقطة في ان الغسل ليس بواجب فيها ان يسن الغسل لصلاة جمعة وبه قال ابو يوسف
ويجوز ان يقدر فيه ليوم جمعة وبه قال الحسن والاول اصح لان الصلاة افضل من الوقت ذكره في الكافي
وفائدة الخلاف تظهر فيمن اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة قال فيحصل فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن
لا هنا كلام وهو ان فيه اشكال لان معنى الغسل لان معنى الغسل للصلاة ان يكون متطهرا بطهارة الغسل
وقت ادائها فكذا معنى الغسل ليوم جمعة ان يكون متطهرا بطهارته في ساعة منه فكيف لا يكون هنا حاصلا
عند الحسن بل الاولى ان يقال ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل قبل يوم الجمعة ثم احدث وتوضأ وصلى الجمعة
لا يسن غسله عند ابي يوسف خلافا للحسن انما يسن الغسل في هذه الاوقات لانه عليه السلام كان يغتسل فيها
وفي عهد بهذه الاشياء اشارة الى ان الغسل فيما اذا بلغ الصبي بالسن او اسلم الكافر غير مسنون بل
مستحب وان يبتدئ بغسل يديه اي السنة للابتداء بغسل يديه حين شرع في الغسل لانهما آلة التطهير و
فرجه لانها مظنة النجاسة وازالة الخبث ان وبازالة النجاسة الحقيقية عن بدنه ان كانت فيه ثم يتوضأ
بالنصب عطف على يبتدئ الا رجليه استثناء متصل يعني يغسل اعضاء الوضوء ولا يغسل رجليه
ان كان في مجمع الغسالة لان غسلهما قبل افاضة الماء على راسه غير مفيد لان المغتسل محتاج الى غسلهما ثانيا
والشرع لم يأمر بما لا يفيد لكونه نجسا حتى لو كان قائما على لوح لا يؤخر غسل قدميه لان فيه فائدة كذا قاله الفقهاء
لكن كلامهم انما يستقيم على احدى الروايتين عن ابي حنيفة من ان الجنابة لا تتجزى واما يجري على الرواية
الاخرى من انها تتجزى كما قال في مسئلة الجنب المنغمس في البئر للدلو من ان ماء بما زال الجنابة
من اول عضو الملاقي فصار نجسا فغسلهما مفيد لان الجنابة تزول عن رجليه اذا غسلهما في الوضوء ويكون
طاهر الملاقي في مجمع الماء بعد غسل سائر جسده وبيان الصب المشروع ثم يغسلهما ويكفي
المرأة بل تخليل شعرها يعني لا يجب عليها ان تنقض ضفيرتها بل يكتفي بايصال الماء الى اصول شعرها
لقوله عليه السلام لام سلمة يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك حين قالت يا رسول الله اني امرأة اشد ضفر رأسي
افأنقضه لغسل الجنابة قيد بالمرأة احترازا عن الرجل وقيل الحكم في الاتراك والعلويين كذا في فعالهم
منهم لكن الصحيح انهم ليسوا كالنساء لان حلق الشعر ليس مثلة وفي نقض الضفيرة حتى يعود كونها منقوضة
الضفيرة يجب ايصال الماء الى جميع شعرها وقال النص ويكفي المرأة المنقض تخليل اصول ضفيرتها كان
اولى فان قلت غسل جميع البدن واجب بالآية والشعر منه فكيف جاز الاكتفاء بخبر الآحاد المنافي للنص
قلت النص متناول لما هو من البدن من كل وجه والشعر من البدن من كل وجه نظرا الى اصوله
ومنفصل منه نظرا الى اطرافه فعملنا بالاصل في حق الخبر وباطرافه في حق الخبر عملا بالشبهين
ويحرم بالاكبر اي بالحدث الاكبر دخول المسجد لقوله عليه السلام اني لا احل المسجد لجنب ولا حائض والتلاوة لقوله
عليه السلام لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن قيد بما الطحاوي بالآية التامة وهو رواية عن ابي حنيفة
وعليه الاكثر لان النظم والمعنى يقصر فيما دونها ويجري مثله في محاورات الناس فتمكنت فيه شبهة عدم
القرآن ولهذا لم تجز به الصلاة ذكر صاحب الهداية في التجنيس الاية وما دونها سواء في الحرمة وهو
الصحيح لان ما دون الاية شيء من القرآن وقد دل الحديث على منعه ولو تمضمض الجنب او غسل

بيديه فعند ابي حنيفة انه لا باس بمس المصحف وقراءته بهذا اذا قراه على قصد التلاوة ولو قراه على قصد الثناء او الدعاء لا باس بهذا في العيون الامام ابي الليث وبالاصغر ان ويرام بالحدث الاصغر وهو ما يوجب الوضوء مس المصحف وكذا لوح فيه اية من القران لقوله تع لا يمسه الا المطهرون وانما منع الاصغر عن مس المصحف دون تلاوته لان حل اليد دون الفم ولهذا لم يجب غسله والجنابة كانت حالة كلهما الا بغلافه المراد به الجلد المتشرز لان متهبس تمس القران حقيقة وقيل المراد به ما يكون متجافيا عنه لان المتصل به تبع له وهذا اقرب الى التعظيم والاول اقرب الى القياس وامام مسه بالكم فقيل انه ممنوع لانه تابع للحامل فلا يكون حايلا وهذا او حلف لا يجلس على الارض فجلس وذيله بينه وبين الارض حنث وقيل لا باس به لان المس هو المباشرة باليد من غير حايل وهذا لا يثبت في المجاورة بالمس بحايل

فصل في الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز لما فرغ من الطهارتين ونواقضهما شرع في بيان ما يحصلان به قال يرفع الحدث وهو النجاسة الحكمية المانعة عن الصلوة بالماء المطلق وهو الماء الذي بقي على اصل خلقته ولم يخالطه نجاسة ولم يغلب عليه شيء طاهر كماء السماء والعيون لقوله عليه السلام الماء طهور لا بعصير نبات يعني لا يرفع الحدث بماء خرج بعصر نبات لان الخارج بالعلاج يدل على انه كمال الامتزاج بمحله فقيد به لانه لو خرج من النبات بغير عصر كالقاطر الكرم يجوز به الوضوء لشبهه بماء العيون وفي الخانية لا يجوز التوضؤ بماء الفواكه اذا خرج بالعصر او الطبخ ومغلوب بطاهر يعني لا يرفع الحدث بماء غلب عليه شيء طاهر قيد به لان المخلوط اذا كان نجسا لا يجوز وان كان الماء غالبا ويجوز اي رفع الحدث عندنا بغالب اي بماء غالب على طاهر كزعفران واشنان ونحوهما تغير به بعض اوصافه وهي الطعم واللون والريح وقال الشافعي لا يجوز لان اسم الماء المطلق يزول عنه ويضاف اي المخلوط ويقال ماء زعفران مثلا ولنا ما روي انه عليه السلام اغتسل بماء فيه اثر العجين وفي تنبيه بزعفران اشار الى ان الخلاف فيما اذا كان المخلوط من غير اجزاء الارض وان كان منها فالوضوء جايز اتفاقا لان الماء لا يخلو عنها غالبا ولا يزول بها عنه اسم الماء المطلق والمراد بتغير الماء ببطاهر تغيره بلا طبخ اذ لو تغير بطبخ لا يجوز به الوضوء اتفاقا لانه بالطبخ يحصل كمال الامتزاج ويصير الماء به مقيدا وهذا اذا لم يقصد به زيادة التطهير وان قصد كالسدر والاشنان يجوز عندنا بعد الطبخ ايضا الا اذا غلب على الماء فصار كالسويق المخلوط تبيد بعض اوصافه اشار الى ان المتغير لو كان كلها لا يجوز به اتفاقا وفي النهاية المنقول عن الاساتذة انه يجوز وانهم كانوا يتوضؤون من حياض تغير لونها وريحها وطعمها من اوراق الاشجار وقت الخريف يوافقه ما ذكر في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء اقول يفهم من عبارة المتن ان المتغير لو كان وصفان يجوز به الوضوء ومن عبارة القدوري وهي يجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه انه لا يجوز لا ان لا فايدة في تغيير عبارته بل يلوح منه تفسير يوجد في المسئلة الاتية ويعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون يعني اعتبر ابو يوسف الغلبة بالاجزاء لانه غلبة حقيقة ومحمد اعتبر اللون لانه مشاهد اولا وفي الاصح يعني هذا الخلاف اصح مما نقل عن الجمهور من ان ابا يوسف اعتبر اللون ومحمد الاجزاء اقول المفهوم من شرح المتن ان المعتبر مجهول واعتبار الغلبة بالاجزاء لا باللون انما هو الاصح لكنه لما وجد في التبيين والفتاوى الظهيرية ان محمدا اعتبر باللون وابا يوسف الاجزاء وفي الجميع

تلبسه وصادفت في الخامة ثم عند ابي يوسف يعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون وهو الصحيح حملت كلام المتن على الخلاف وفسرته كما سمعت فاختر ايهما شيت ولكن ان تقول يا صاحب خص الكلام ان عبارة الفقهاء مختلفة في هذا المقام اعتبر بعضهم غلبة الاجزاء وبعضهم اللون ولكن منهما لا يستقيم كليا لانا لو خلطنا اوقية زعفران بماء وقتين ماء لا يجوز به الوضوء ولو خلطنا ماء الورد بالماء لا يفيد اعتبار اللون فيه وذكر في تتمة الفتاوى الماء المتغير احد اوصافه لا يجوز به الوضوء وعبارة القدوري يدل على انه يجوز وفي الغاية من ابي يوسف انه يعتبر الثخن والرقة فاحتجنا الى توجيهات يحمل عبارة تامة عليها توفيقا فنقول والله هو الموفق ان كان المخالط للماء جامدا يعتبر فيه والدقة فان كان جاريا على الاعضاء يجوز به الوضوء والا فلا فيحمل عليه ما ذكر في الغاية يوافقه ما ذكر في الفتاوى الظهيرية من ان الماء اذا اسود بالزاج يجوز به الوضوء لجريانه وان كان مايعا فان وافق الماء في الاوصاف الثلثة كالماء المأخوذ بالتقطير من لسان الثور وكالماء المستعمل يعتبر فيه غلبة الاجزاء فقط وان لم يوافقه بينهما فان اعتبر الاكثر او الثلثة لا يجوز الوضوء والاجازة فيحمل عليه عبارة القدوري وان خالفه في وصف او وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كماء البطيخ يخالف الماء في الطعم وكاللبن يخالف الماء في اللون والطعم فيعتبر الغلبة بكليهما فيحمل عليه ما ذكر في تتمة الفتاوى لعل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ما ذكر في المتن يظهر في صورة تكون المخالط مايعا يخالف الماء في اللون فقط ولا يرفع بمستعمل اي لا يرفع الحدث بماء مستعمل ويفسره ابو يوسف الماء المستعمل بماء ازيل به الحدث بان توضا محدث للتبرد او للتعلم لان الحدث نجاسة حكمية فاذا زالت بالماء انفعلت او تقرب به على صفة ان قصد به القربة بان توضا للصلوة او مس المصحف او دخول المسجد ونحوها او توضا على وضوء ليكون نورا على نور وفي النوادر لو غسل يديه للطعام او منه صار الماء مستعملا لانه اقام به قربة السنة ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا وعلى الثاني يعني قال محمد لا يصير الماء مستعملا الا باقامة القربة لان نجاسة الاثام ينتقل الى الماء فهو مغلظ النجاسة يعني الماء المستعمل نجاسة غليظة عند ابي حنيفة لان الماء المزيل للنجاسة الحقيقية كان نجاسة غليظة فكذا المزيل للنجاسة الحكمية وخففها يعني نجاسته خفيفة عند ابي يوسف لان الثبوت للاختلاف في طهارته وطاهر غير طهور عند محمد لان الماء طاهر لاقى بدنا طاهرا الا يرى انه لو حمل المصلي محدثا فصلى جازت صلوته فلا يتنجس بدون اقامة القربة هو الصحيح هذا اشارة الى ان قول محمد مختار للفتوى وهو رواية عن ابي حنيفة كذا نص عليه القدوري في كتاب التقريب اعلم ان الكلام في الماء المستعمل في ثلث مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته بين المصنف الاولين ولم يبين الثالث اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان لكن الصحيح انه لما زال عن العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال كان للضرورة ولا ضرورة بعده ولهذا قالوا لو بقيت لمعة من عضو المتوضي فبلها ببلل عضو اخر لا يجوز لانه لما زال عن ذلك العضو صار مستعملا ولو بلها ببلل ذلك العضو جاز واما بلل اللمعة في الاغتسال فجايز كيف ما كان لان الاعضاء كلها مغسولة في الجنابة كعضو واحد وفي الوضوء ليس كذلك لان بعض اعضائه ممسوح كذا في المحيط ولم يحكم بالطهورية مطلقا يعني لم يحكم علماؤنا بان ماء الوضوء طهور سواء كان مستعملا محدثا او متوضئا وقال مالك انه طهور مطلق لانه كان طاهرا لاقى طاهرا فكان طهورا كما غسل به ثوب طاهر ولا حكمنا بها ان بطهوريته ان كان مستعمله طاهرا فقال زفر ان كان المستعمل طاهرا فهو طهور لانه لم يزل به النجاسة الحكمية وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور والماء والجنب المنغمس لطلب السنا غسالان يعني من انغمس البير لطلب الدلو فالبير والمنغمس الجنب كلاهما نجسان عند ابي حنيفة لان الماء ينجس لاسقاط الفرض

ولو قال فيما سبق ولم يحكم بطهوريته مطلقا

من بعض الاعضاء باول الملاقاة والرجل جنب لبقاء الحدث في بقية الاعضاء قيد بقوله لطلب السقاء لانه
لو انغمس فيه للاغتسال لا يكون خلاف كما ذكر بل ينجس الماء عند محمد لوجود نية القربة فيه وهو استنباط العلماء
والرجل طاهر في الاصح وهذه رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهي الاصح لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال
فلا يكون الملاقي الماء باول الملاقاة نجسا فيطهر الرجل من جنابته بخلاف النية لو تمضمض واستنشق قبله او دخل
الماء على ما هذا اذا لم يكن في بدنه نجاسة حتى لو كان مستنجيا بالحجر ينجس البئر ولا يطهر الرجل وعلى حالهما
يعني عند ابي يوسف الرجل جنب لان صب الماء شرط لازالة الحدث عنده ولم يوجد فبقي جنبا والماء
طاهر لانه لم يزل من البدن حدثا وطاهر وطهور يعني عند محمد الماء مطهر بنفسه فيطهر لان الصب ليس بشرط عنده
ولا ينجس الماء لان نية القربة شرط لتنجسه عنده ولم يوجد وجوز رفع الحدث من طرف غدير وهو قطعة من
الماء مجتمعة في مكان لا يتحرك بتحريك الطرف الآخر المتنجس الجملة صفة للطرف المراد بالتحريك ان لا يتحرك بالارتفاع
والانخفاض من ساعته تحريك الطرف الآخر لا التحريك بالموج لان ذلك يكون واحد كثير الماء وفيه اشارة الى علة عدم
تنجسه لان اثر التحريك باليد مع قوته اذا لم يصل الى الطرف الآخر فسراية النجاسة مع ضعفها كيف يصل اليه واشارة
ايضا الى انه لا يجوز التوضؤ من الطرف الذي وقع فيه نجاسة مرئية كانت او غيرها فان ما حول المرئية قيل ينجس
مقدار ربع ذراع وقيل مقداره ما غلب على ظن الرائي انه ينجس هذا هو الاصح عندهم وقال بعض يجوز
اذا كانت غير مرئية فعلى هذا اذا اغتسل وجهه في حوض كبير فسقط غسالة وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع
قبل التحريك يجوز ويقدر ذلك الغدير بعشرة اذرع في مثلها اي في عشرة اعلم ان العلماء اتفقوا على ان
الماء الكثير لا ينجس بوقوع النجاسة الا اذا تغير احد اوصافه لكن اختلفوا في حده فمنهم من اعتبر عدم تحرك طرفه بتحرك
الآخر كما تقدم وهو قول المتقدمين ومنهم من اعتبر المساحة وهو قول المتأخرين والمص اورد كليهما وفي الكافي
الصحيح ان يراد بالذراع الكرباس وهي اربع وعشرون اصبعا لا ذراع المساحة وهي سبع قبضات باصبع قائمة
في كل قبضة لان الاول اقصر وفيه توسعة للناس وان كان الحوض مدورا يعتبر ان يكون حول الماء ثمانية و
اربعين ذراعا وان كان اعلاه عشرا في عشر واسفله اقل وهو ممتلئ يجوز منه التوضؤ وان نقص حتى صار تسعا في تسع
لا يجوز وان اعلاه اقل واسفله عشرا في عشر فوقع فيه نجاسة ثم انتقص الماء فصار عشرا في عشر لا يطهر كالماء القليل
النجس اذا انبسط وصار عشرا في عشر وان كان طويلا كماء الخندق وصار بحيث لو بسط يكون عشرا في عشر
يجوز منه التوضؤ كما قال عامة المشايخ لا يجوز وان انشعب من الكبير حوض صغير فوقع فيه نجاسة
لا يجوز التوضؤ منه وان اتصل ماؤه بماء الحوض الكبير وعمقه اي يقدر عمق الغدير بما لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه
بالغرف بفتح الغين مصدر وهو اخذ الماء باليد اراد به الغرف للاغتسال وهو مروي عن ابي يوسف وقيل
للتوضي وهو مروي عن محمد وهو الاصح لانه هو الاوسط ومن جار اي يجوز رفع الحدث من ماء جار وهو ما يذهب
بتبنة والاصح انه ما يعده الانسان جاريا وفي المحيط لو كانت العذرة على السطح في مواضع لا ينجس ماء المطر
لانه بمنزلة الجاري ولو كانت عند الميزاب ينجس ولو نجس حوض فدخل الماء فيه وخرج منه فالاصح
انه يطهر لان الماء الجاري لما اتصل به صار في حكم الجاري وكذا حوض الحمام اذا انصب فيه الماء واغترف الناس
منه بعدم اثر اي اثر النجاسة الواقعة في الماء وماء اي يجوز رفع الحدث من ماء مات فيه حيوان وهو ما يكون
توالده ومثواه في الماء قيد به لان الحيوان البري الذي مات فيه ان كان له دم سائل ينجسه والا فلا ولو كان

توالده في غير الماء وهو يعيش في الماء كالبط فانه يفسد ويجوز اي رفع الحدث بماء مات فيه غير دموي اي ما ليس
له دم سائل كالذباب ونحوه وقال الشافعي لا يجوز لانه ينجس عنده الماء وحرمة اكله لا لكرامته دليل على نجاسته ولنا
قوله عم موت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا يفسده وحرمة الاكل قد يوجد في طاهر كالطين قوله مات فيه في هذه المسألة
وفي السابقة قيد اتفاقي لان الحكم فيما مات في الخارج فالقي في الماء كذلك في الصحيح ويتنجس القليل اي حكم بنجاسته
الماء اذا وقع فيه نجاسة وان لم يتغير بالنجاسة وقال مالك لا ينجس الماء اذا لم يظهر اثر النجاسة فيه بتغيره لقوله
عم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ولنا اطلاق قوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدائم وهو الذي
لم يكن عشرا في عشر وما رواه مالك ورد في بئر بضاعة وكان ماؤها جاريا لما روي عن عائشة رضي الله عنها هكذا
وينجس القليل وان لم يتغير بها يعني اذا كان الماء بقدر القلتين ينجس عندنا بوقوع نجاسة وعند الشافعي لا
ينجس لقوله اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا اي لا ينجس بوقوع نجاسة وعند الشافعي ولنا اطلاق الحديث
السابق القلة اسم جرة يسع فيها مائتان وخمسون رطلا كذا في الكفاية ومعنى عدم احتماله انه ضعيف لا يحتمل النجاسة
بل ينجس كما يقال فلان لا يحتمل الضرب ولم ينجس عظم الميت دون شعره ان لم يقولوا عظم الميت نجس وشعره
طاهر وقال مالك عظم الميت نجس لان الحياة تحل فيه ولهذا يتألم بقطعه وشعرها طاهر لان الشعر لا تحل الحياة
فتطهر بما يعني قلنا عظم الميت وشعرها طاهران وما لا تحله حياة يعني يطهر كل ما لا حياة فيه كالقرن ونحوه
وقال الشافعي كلاهما نجسان ولا اكل ما لا حياة فيه من اجزائه لان الميت نجس تابعا او يكون تابعا
له ولنا ان ما لا تحله الحياة فالموت لا يفسده وطهر الكلب يعني هو طاهر عندنا حال كونه مدبوغا خلافا للشافعي
لان الكلب كالخنزير عنده وفي قول وحد الدباغة ان يخرج عن حد الفساد حتى اذا دبغه بالتراب او الشمس
فقد دبغه عندنا والدباغة عند الشافعي لا يكون الا بالقرظ والعفص ونحوهما وطهر جلود الميتات مدبوغا
وقال مالك لا يطهر والشافعي معه في هذا الحكم من المص بين فيه خلاف مالك له قوله عليه السلام لا تنتفعوا من
الميتة بشيء ولنا قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر فيكون النهي عن الانتفاع من جهة الاكل والاستعمال
ان لا يدبغ الجلد من محرم وهو الانسان لكرامته ونجس العين وهو الخنزير لانه لا يقبل الطهارة اصلا وعن
ابي يوسف اذا دبغ الخنزير يطهر جلده بالدباغة كذا في الخلاصة وينجس شعره ان ابو يوسف شعر الخنزير لانه
جزء منه فلو وقع في الماء ينجسه وطهره ان قال محمد انه طاهر لا ينجس الماء بوقوعه لان بالناس ضرورة في
الى استعماله ونجس عين الفيل اي قال محمد الفيل نجس العين لانه كالخنزير في الشكل وعندهما طاهر فلا ينتفع
بشيء من اجزائه والحقاه بالسباع يعني قالا الفيل منتفع به حقيقة فيصير منتفعا به شرعا كسائر السباع

فصل في البئر واحكامها ثبت بالآثار مخالفا للقياس لان ماءها قليل ولكن لا ينجس كله
ينزح البئر اي كل مائها من قبيل ذكر المحل وارادة الحال بموت آدمي بالوقوع فيها ونحوه ولموت ما يقاربه
في الجثة لما روي ان ابن عباس رضه امر بنزح ماء زمزم حين مات فيها زنجي بعد ما اخرجه ولانتفاخ
حيوان يعني ينزح كل البئر لانتفاخ حيوان فيها صغيرا كان او كبيرا لانتشار بلته في اجزاء الماء ولهذا ينزح
جميع الماء اذا وقع فيه ذنب الفارة واذا كان المنتفخ كذلك يكون المتفسخ اكثر انتشارا لبقاء جزء منه
فيه ولهذا قالوا لو انها اذا انتفخت في الخمر فصارت خلا حل اكله لا انها صارت شيئا آخر بالتغير
ولو تفسخت لا يحل كذا في المحيط وعشرون اي ينزح عشرون دلوا وسطا وهو دلو كل بئر

ما ينتفى به كثيرا وقيل ما يسعه صاع او كبر الحساب مثلا اذا وسع الدلو الكبير عشرون دلوا وسطا ينزح مقدار
لموت فارة ونحوها قال رحمه الله انس رضه انه قال فى الفارة اذا ماتت فى البئر فانزحوا من ساعته ينزح منها عشرون
دلوا واتفق عليه اجماع الصحابة وفى الخلاصة ينزح الى اربع فارات عشرون وفى الخمس الى التسع خمسون فان كان عشرا
ينزح البئر كلها كذا روى عن ابى يوسف وما قاله بعض الشافعية تشنيعا على اصحابنا من ان الدلو لا يخرج الماء النجس
من الطاهر فباطل لانه فى مقابلة الاجماع مع امكان معارضتهم بالمثل بان تقول اذا ماتت الفارة فى البئر القليلة ما نما
قلتان ولم يتغير الماء فمذهبكم انه طاهر فاذا نزح منها دلو ولم تخرج الفارة فينقص ماء ما فى البئر وظاهر الدلو نجس
فما فى الدلو طاهر فيكون الدلو طاهرا فيكون الدلو ايضا وفى الخلاصة لو نزح دلو هو الاول من بئر ماتت فيها فارة و
صب فى بئر طاهرة تنزح من الثانية عشرون وان كان المصبوب دلوا ثانيا تنزح من الثانية ايضا تسعة
عشر وعلى هذا الى ان الثانية فى حكم الاولى ولو كان المصبوب عشرين تكون بمنزلة وقوع فارة الى ثلثين يعنى يستحب
الزيادة على عشرين الى ثلثين واربعون اى ينزح اربعون دلوا الى خمسين استحبابا فى رواية او ستين فى رواية اخرى
اصابها لحمامة ونحوها كدجاجة وسنور وامثالها ومن الموجب اى ينزح من الماء الذى له عيون فى البئر بعدد
ان يقدر الماء الذى كان فيها بان يغلب على ظنهم ان جميع ما فيها نزح والاشبه ان يقدر بما فى القدر يقول
الرجلان لهما بصارة فى امر الماء وان يماثين اى او يحد ينزح ماتين دلوا فى المعين وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه
ليمانة تيسير الناس واعادة صلوة ثلثة ايام ولياليها توضؤا من ماء بئر ظهور منتفخ غير معلوم متى وقع فيها ويوم و
ليلة اى اعادة صلوة يوم وليلة المتبت اى لم يظهر حيث لم ينتفخ فيها واصله عندابى حنيفة وهذا الحكم قوله واعادة
ونحو انما على العلم يعنى جملا وجوب اعادتها صولوا على علم وقوعه واذا لم يتعلم بنجاستها فى الحال لان الحكم له
ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلثة ايام لانها اقل الجمع وعدم الانتفاخ دليل على قرب زمانه فيقدر
بيوم وليلة احتياطا لان اقل المقادير فى باب الصلوة يوم وليلة ولهما ان اليقين لا يزول بالشك وطهارة الماء كانت ثابتة بيقين
فلا تزول بالشك وطهر ماء من محمد البئر والدلو لا خبر بتغيره وهوا البئر فلو توضأ من البئر انسان فى تلك الحالة
يجوز عنده ولا يجوز عندهما فيد بقوله يتغير لان الدلو لو كان فى الماء بعد لم يطهر اتفاقا لان الدلو انفصل من وجه
الماء فيتميز النجس من الطاهر فطهر البئر فلا يتبع به الانفصال من كل وجه بخلاف ما اذا نحى عن راس البئر
لانه انفصل حقيقة وحكما اعلم ان البئر اذا طهرت يطهر دلو ورشاؤها التى تنزح كعروة الابريق تطهر
بطهارة اليد النجسة لمزاولته وبد المستنجى يطهر بطهارة المحل والدن يطهر اذا صار خمرة فيصير خلا
طاهرا كذا فى التبيين **فصل** فى الاسار جمع السور وهو ما بقى من الطعام والشراب ويعتبر
السور بالمسير اسم فاعل من اسار اى ابقى يعنى اذا كان لحم المسير طاهرا فسوره طاهر وان كان
نجسا فنجس او مكروها فمكروه ونوجب غسل الاناء لولوغ الكلب اى لشربه ثلثا اى ثلث مرات
وهو قيد للغسل لا سبعا احديهن بالتراب يعنى عند الشافعى يجب غسله سبع مرات بشرط ان
يكون احديهن مخلوطة بالتراب له عم اذا ولغ الكلب فى اناء احدكم فليغسله سبعا احديهن بالتراب
ولنا قوله عم يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا وما رواه محمول على ابتداء الاسلام لانه عم شدد فى اقتناء
الكلب وتحسوه منه اى حكمه بنجاسة السور من الكلب لما تقدم ومن الخنزير لانه نجس العين كما
قال الله تعالى او لحم خنزير فانه رجس الضمير عائد الى الخنزير لقربه وقال مالك لا ينجس الحيوان

لا دلالة لحبوبة على طهارته وانما ينجس بالموت ونحكم بها اى بنجس السور من سباع البهائم خلافا للشافعى فيه وجها بالبهائم
لان سور سباع الطيور طاهر اتفاقا قاله ما روى انه عم سئل عن الحياض التى فى الفلوات يرد بها السباع فقال لها ما ولغ بها
وطهور ولنا ان لعابها نجس لتولده من لحم نجس فيصير سوره نجسا لاختلاطه بالماء وما رواه محمول على الحياض الكبير ولا
يكرهه ان ابو يوسف السور منه وكرهه له ما روى ان النبى عم كان يصغى الاناء للهرة فتشرب منه ثم يتوضأ وانما قوله
عم الهرة سبع المراد به بيان الحكم وهو نجاسة سورها لكن بعلة الطواف سقطت نجاسته فبقى كراهته وما رواه محمول على
ما قبل التحريم اعلم ان الخلاف فى الهرة قبل اكل الفارة واما بعده فسورها نجس اتفاقا اذا كان على الفور
وان مكثت ساعة لا ينجس عند ابى يوسف لانها غسلت فاها بلعابها ولعابها طاهر والعبث وان كان شرطا عنده
فى التطهير لكن لم يعتبر هنا للضرورة وينجس عند محمد لان فمها ينجس بالفارة والنجس لا يطهر الا بالماء عنده
كذا فى المحيط ويكره من دجاجة مخلات غير محبوسة لاحتمال نجاسة منقارها وعدم تحاميها عن اكلها وسباع
الطير اراد بها ما يأكل الميتة وان لم يأكلها مثل البازى الاهلى الا انه يكره وانما كره سورها لانها يشرب بمنقارها وهو
عظم ونجاسته متيقنة وليست كسباع البهائم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها المتولد من لحمها وساكن
البيوت كالفارة والحية وغيرهما كان القياس ان يكون سورها نجسا لان اكلها حرام لكن سقطت نجاسته
بعلة الطواف فبقيت الكراهية كراهته تنزيه فى الاصح وفى الخلاصة حكم الماء المكروه انه لو توضأ به مع القدرة على
ماء اخر يجوز مع الكراهة وان كان عادما للماء يتوضأ به ولا يتيمم وتجمع بين التيمم والوضوء بسور بغل او حمار المراد
بالجمع ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع فى حالة حتى لو توضأ بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك
الصلوة جاز كذا فى الكفاية انما وجب الجمع احتياطا لانه يرتفع الحدث بيقين فان سورهما مشكوك فى طهارته وقيل فى طهوريته
وهذا هو الاصح لان سوره طاهر ولهذا اى لو مسح راسه بسوره ثم وجد الماء المطلق لا يجب غسل راسه ولو كان
الشك فى طهارته لوجب والمراد بالشك هنا التوقف بتعارض الادلة فيه كما روى عن ابن عباس انه قال سور الحمار
طاهر وعن ابن عمر انه نجس ولم يرجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان الحمار يربط فى الافنية فيشرب من
الانية لكن ليست كضرورة الهرة لانها يدخل المضايق دون الحمار واما البغل فمن نسل الحمار فكان بمنزلته كذا فى
شرح المص لكن فيه تفصيل لان البغل اذا كان امه رمكة يكون سوره طهورا لا مشكوكا لان الولد يتبع الام كذا فى
الكفاية واى ما قدم ثم التيمم على الوضوء بسور الحمار اذا لم يجد الماء المطلق وقال زفر لا يجوز البداية بالتيمم لانه ماء
يجب التوضؤ به فلا بد من اعدامه اولا ليصح التيمم ولنا ان الجمع بينهما للاحتياط وذا حاصل فى نفس الجمع لا فى الترتيب
لان الماء ان كان طهورا فالتيمم لغو تقدم او تأخر وان لم يكن فالتيمم معتبر تقدم او تأخر وفى الخلاصة ان توضأ ثم
تيمم فهو افضل ولا باس بسور الفرس يعنى يجوز التوضؤ به اما عند ابى حنيفة فلان كراهة الحم
لحم الفرس لا لطهارته بل لانه آلة الجهاد واما عندهما فلانه غير مكروه وحكم بالاغلب فى اختلاط الاوانى جمع آنية
وهى الظرف اكثرها طاهر يعنى اذا كان بعض الاوانى طاهرا وبعضها نجسا فاختلطت اختلاطا لا يميز وان
كان اكثرها نجسا كان الكل نجسا عندنا فيريق ويتيمم لا بالتحرى يعنى حكم الشافعى بان يتحرى
ويستعمل ما غلب على ظنه انه طاهر كما كان يتحرى فى ثياب اكثرها طاهر ولنا ان الحكم للغالب وليس
هذا كالثياب لانه لا خلف للماء فى كثير العوام واللوضوء فلو قال النطهر وهو التيمم وفى الخلاصة هذا فى
حال الاختيار واما حالة الاضطرار فيتحرى للشرب اتفاقا فايد بقوله الاوانى لان المختلط لو كان انائين

يريقهما ويتيمم اتفاقا ويقيد بقوله اقلها طاهر لان اقلها لو كان نجسا يتحرى اتفاقا ويريق ما غلب على ظنه انه نجس اولى لو قال اوان قليل طاهر بما كان اولى لان قوله اقلها طاهر ان جعل صفة لاوان كان ينبغي ان يستثنى الاسمية الواقعة صفة عن فاعل نحو في الدباغة كما استثنى الاسمية الواقعة حالا وان جعل حالا فغير جائز كما قال الكي لا يجوز ايقاع الجملة الاسمية حالا من نكرة غير موصوفة ولا مضاف ولا واقعة في سياق النفي ولا معتمدة بالاستفهام ولا منفصلة بينها وبين ذي الحال بالا او الواو واما اذا فصلت فجائز كما قال الشارع او كالذي مر على قرية وهي خاوية على عروشها على ان كون الاسمية حالا بدون الضمير ضعيف

فصل في التيمم وما ينقضه

يتيمم مسافر قيد به لانه يفقد الماء غالبا لا للاحتراز عن المقيم لفقد الماء اراد به ما يكفيه لرفع الحدث لان ما دونه في حكم المعدوم حقيقة بان لا يجده او حكما بان وجده وعجز عن استعماله لمانع كمرض او عدم آلة او غيرهما لقوله عم التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء ومفارق المصر اي يتيمم مفارق وهذا القيد ايضا بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان العادم في المصر يتيمم لذا في الاسرار ولو قال ومفارق الماء لكان اشمل ميلا وهو اربعة الاف ذراع وعن الكرخي يتيمم اذا فارق بحيث لا يسمع اهل الماء صوته وعن ابي يوسف اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه المسافر لغابت القافلة عن بصره الاول هو المختار في تعيين المقدار وبخوف المرض خاف الزيادة اي زيادة مرضه باستعمال الماء او بالبرد كما لو خاف اي المريض تلف نفس او عضو جاز له التيمم اتفاقا وقال الشافعي لا يجوز بخوف الزيادة لانه غير عاجز بخلاف التلف فيضرب هذا بيان لنفس التيمم كما قال صاحب الكشاف في قوله فتوبوا الى بارئكم فاقتلوا انفسكم الفاء للتعقيب و توبتهم هو قتلهم اي فاعزموا الى التوبة فاقتلوا انفسكم والمعنى فيما نحن فيه يريد التيمم فاضرب وما سبق كان بيانا لوقت جوازه وفيه اشارة الى ان الضرب من التيمم حتى لو ضرب بيديه فاحدث قبل ان يمسح بهما بطل تيممه كما لو احدث في خلال الوضوء وقيل الضربة ليست منه فلا يبطل تيممه في الصورة المذكورة كمن اخذ بكفه ماء للوضوء ثم احدث كذا في التجنيس ضربة لوجهه اي يمسح وجهه واخرى اي ضربة اخرى ليديه اي لمسحهما الى مرفقيه اي معهما يمسح وكيفيته ان يضع بطن كفه اليسرى على ظاهر كفه اليمنى ويده على رؤوس الاصابع حتى يمسح المرفق ثم يديرها الى بطن الساعد ويمدهما الى الكف ثم يضع بطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويفعل كما فعل باليمنى ولو شلت كلا يديه يمسح وجهه وذراعيه على الحائط كذا في الخلاصة مستوعبا صفة مصدر محذوف اي مسحا مستوعبا هو الصحيح رواية عن ابي حنيفة رح لانه خلف الوضوء حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه وفيه اشارة الى ضعف ما روي عنه ان مسح الاكثر الوجه واليدين كاف ولم يقتصر وارد في مسح اليدين على الكوعين اي الرسغين وما لك اقتصر عليهما لما روي عن ابن عباس رض انه قال التيمم مسح الوجه والكفين ولنا قوله عم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين ويجوز بصعيد وهو اسم لوجه الارض ترابا كان او غيره كجص ونورة وغيرهما طاهر غير منطبع اي لا يلين احترز به عن الحديد والذهب ونحوهما فانها تلين وينطبع ولا منترق احترز به عن الخشب وغيره مما اذا احترق يصير رمادا واذا اختلط بالتراب فان كان الغالب هو التراب يجوز التيمم والا فلا وفي التجنيس لا يجوز التيمم بالملح المائي لانه ليس من جنس الارض ولم نعين التراب للتيمم وقال الشافعي رض لا يجوز التيمم الا بالتراب لقوله تعالى فتيمموا صعيدا اي ترابا

طيبا

ثم القانون الفارق بين جنس الارض وغيرها ان كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر والحشيش او ينطبع ويلين كالحديد والصفر والذهب والزجاج ونحوها فليس من جنس الارض

طيبا كذا فسره ابن عباس ولنا ان الصعيد وجه الارض باجماع اهل اللغة والطيب هنا يعني الطاهر لان التراب المنبت اذا كان نجسا لا يجوز به التيمم بالاجماع فيعلم ان الانبات ليس له اثر في التطهير وجوزه ابو يوسف التيمم بالرمل ايضا اي كما اجازه بالتراب وتخصيصهما بالذكر يدل على ان الحكم يكون بغيرهما دليل الشافعي في التراب دليل له لكن الحق به الرمل لما روي انه عم سئل عن التيمم بالرمل فامر به والصعق في بالغبار اي انما يجوز التيمم بالغبار عند ابي يوسف اذا افترق عن التراب والرمل وعندهما يجوز به مطلقا لان الغبار تراب من وجه فلا يجوز الا اذا عجز عن التراب الخالص ولهما ان الغبار تراب رقيق حقيقة وهو من الصعيد فيجوز به عند الاختيار والالتصاق ملغى وشرطه يعني الالتصاق الصعيد باليد ليس بشرط عند ابي حنيفة حتى لو ضرب يده على صخرة لا غبار عليها جاز وشرط عند محمد فلم يجز لان التيمم مسح بالتراب فيشترط الالتصاق فيه كما شرط في مسح الراس والخفين ولابي حنيفة ان قوله عم فامسحوا بوجوهكم وايديكم مطلق عن الالتصاق فيجري على اطلاقه وفرضنا النية فيه يعني نية الطهارة واستباحة الصلوة فرض في التيمم عندنا خلافا لزفر له ان التيمم خلف عن الوضوء فلا يخالفه في عدم اشتراط النية ولنا ان التراب ملوث وانما يكون مطهرا بنية الطهارة المقصودة للصلوة والماء مطهر بنفسه فاستغنى عن النية وينقضه اي التيمم ناقض الاصل اي الوضوء لانه خلفه والقدرة على الماء اي وينقضه القدرة على الماء استعماله لان جواز التيمم مشروط بالعجز عنه ومرور الناعس به اي ورد الوسنان بالتيمم على الماء ينقض تيممه عند ابي حنيفة كالمستيقظ يعني كما ينقض لو مر به مستيقظا وقالا لا ينقض اشار بقوله الناعس الى ان الخلاف فيما يكون نومه غير ناقض لعدم استوائه لانه لو كان مضطجعا او متكئا ينتقض تيممه بالنوم لهما انه بالنعاس خرج عن قدرة استعمال الماء وله ان النوم اليسير للمار ماشيا او راكبا على وجه لا يتخلله اليقظة الشعور بالماء نادر فيجعل كاليقظة وقولهما رواية ويبطل صلوته لرؤيته يعني لو رأى المتيمم في اثناء صلوته الماء بحيث يقدر على تحصيله يبطل صلوته عند نا مطلقا اي سواء كان المصلي مسافرا او مقيما كذا فسره المص وعند الشافعي لا يبطل مطلقا ويحتمل ان يراد منه سواء كان اداء فرضا او نفلا لانه ان كان فرضا لا يبطل عند الشافعي وان كان نفلا ففيه روايتان قيد بالرؤية بكونها في اثناء الصلوة لانه لو رآه بعد فراغه منها لا يبطل اتفاقا وقبل الشروع فيها يبطل اتفاقا فلو قال المص لرؤيته فيها لكان اظهر له ان حرمة الصلوة مانعة عن ابطالها فكان عاجزا عن الاستعمال حكما ولنا انه قادر حقيقة فيبطل تيممه ولا يقضي الصلوة من لو لم يلتفت شرطها وبادر عادتها لتذكره يعني من وضع الماء في رحله او وضعه غيره بعلمه فنسي وكان ممن ينسى عادة فتيمم فصلى ثم تذكر في الوقت او بعده يامر ابو يوسف باعادة صلوته وقال لا اعادة عليه قيدنا التذكر المسبوق بالنسيان المسبوق بالعلم لانه لو ظن ان ماء قد فني فتيمم وصلى ثم ظهر انه لم يفن يعيد بالاتفاق ولو لم يعلم وضع غيره الماء فتيمم وصلى لا يعيد له قوله عم ولم تجدوا ماء فتيمموا فانه واجد الماء في نفس الامر فيبطل تيممه بالاتفاق كما لو صام عن كفارة فتيمم وصلى فنسي الطعام في رحله لم يجز صومه ولهما ان المراد بقوله ولم تجدوا لم تقدروا على الماء والناسي عاجز عن استعماله بعذر سماوي فيجوز تيممه لعدم القدرة واما التكفير فلم يجز فيه الصوم لانعدام شرطه وهو عدم ملك الطعام ولهذا قالوا اباحة المال للتكفير لا يمنع صومه واباحة الماء للتيمم تمنعه عن التيمم وقيدنا بقولنا وكان ممن ينسى عادة لانه لو لم يكن كذلك كما اذا نسي الماء على ظهره او المعلق في مؤخر رحله وهو يسوق

مركب فتيمم يعيد اتفاقا لان نسيانه لم يعتبر كذا في الكفاية وابطلنا بالرؤية متوضئ اقتدى بمتيمم يعني اذا
اذا اقتدى متوضئ بمتيمم فرأى ماء في صلوته بطل صلوته عندنا خلافا لزفر قيد الماموم بالمتوضئ لانه لو كان
متيمما يفسد صلوته اتفاقا واما صلوة الامام فغير فاسد في الصورتين اتفاقا لانه يرى الماء لان وضوءه لا ينقض
برؤية الماء فلا يفسد صلوته ولنا ان المتوضئ اذا رأى الماء يزعم ان امامه رآه فيفسد صلوته فيفسد صلوة المقتدي
كما اذا زعم المقتدي ان امامه مخالف له في الجهة والوضوء بنبيذ التمر متعين يعني عادم الماء اذا وجد نبيذ التمر يتوضأ
به عند ابي حنيفة النبيذ هو الذي فيه تمر ونحوه ليصير حلوا ورؤيته تبطلها هذا تفريع لما قاله يعني اذا تعين النبيذ
للوضوء فرؤية المتيمم في الصلوة تبطلها كما اذا رأى الماء المطلق والتيمم في الاصح يعني التيمم متعين ولا يتوضأ بالنبيذ
في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وهو قوله كما يفتى به ان ابو يوسف يكون التيمم متعينا ان قوله هو المختار
فتيمم تفريع للرواية الثانية يعني لا يبطل صلوة المتيمم برؤية النبيذ فيتيمم او اوجب محمد الجمع بين الوضوء
بالنبيذ والتيمم فيمضي فيها ان يصلي الصلوة التي رأى فيها النبيذ ويعيدها احتياطا هذا تفريع لقول محمد
وفي الحقايق وضع في نبيذ التمر اذ في غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا فالاغتسال بالنبيذ على هذا الخلاف
قيل الخلاف في النبيذ الغير المسكر فان المسكر منه لا يجوز به اتفاقا وفي غير المطبوخ ايضا لانه لو كان مطبوخا
لا يجوز التوضؤ به اتفاقا وان لم يمسه النار غيرته كذا في شرح الجامع الصغير لابي حنيفة انه عليه السلام توضأ
بنبيذ التمر ليلة الجن وقال ثمرة طيبة وماء طهور ولابي يوسف انه ليس بماء مطلق فلا يجوز التوضي به كساير الانبذة
ولمحمد ان التارخ بين اية التيمم وحديث ليلة الجن غير معلوم فيجمع بينهما احتياطا والمحصور فاقد الطهورين ان
لم يجد الماء ولا ترابا نظيفا وهو بالرفع صفة المحصور واللام فيه للعهد الذهني فيكون في حكم النكرة وبالنصب
حال يوخرها اي الصلوة عند ابي حنيفة ولا يتشبه لان التشبه بالمصلين لم يرد به الشرع واثباته بالراي
متعذر وقالا يتشبه يعني يجب التشبيه بالمصلين بركوع وسجود ان وجد مكانا يابسا وان لم يوجد
يومي قائما ويجعل السجود اخفض من الركوع ويعيد اذا خرج قضاء لحق الوقت بقدر الامكان كما ان فاقد
فانما يتشبه بالصايم ووافق محمد ابا حنيفة في رواية عن محمد ولم يلزمه بالاعادة لاداء فيه بالتيمم يعني
اذا صلى المحبوس في المصر بالتيمم ثم نجا من الحبس لا يجب عليه الاعادة عند ابي حنيفة وقالا يجب
وفي المصفى لا بد من تقييد المحبوس بكونه في المصر لو كان خارج المصر فصلى بالتيمم لا يعيد اتفاقا ولو كان معه
ماء فمنعه غير يعيد اتفاقا قال لانه صلى باذن الشرع لعجزه عن استعمال الماء فلا يعيد كالمريض ولهما ان المنع جاء
من جانب العبد فصار كمن معه ماء فمنعه غيره عن استعماله بخلاف المريض فان عذره سماوي جاء من قبل
من له الحق وفي التجنيس كذا الخلاف في اسير في يد العدو اذا صلى بالتيمم ثم نجا منه ويلزمه بالطلب لغلبة ظن
يعني يلزم للمسافر طلب الماء عندنا اذا غلب على ظنه ان بقربه ماء لا مطلقا يعني عند الشافعي يلزمه الطلب
سواء غلب على ظنه او لم يغلب ليتقن شرط جواز التيمم وهو عدم الماء ولنا ان الغالب عدم الماء في الفلوات
فلا يلزمه الطلب ما لم يوجد دليل وجوده وهو الظن ومقدار الطلب قدر الغلوة وهو اربع ماية ذراع قيد بالمسافر
لان طلب الماء في العمرانات شرط عندنا ايضا كذا في المصفى وهو اي التيمم للمسافر قبل الطلب من رفيقه
الذي عنده ماء جائز عند ابي حنيفة حتى جاز للجنب المعتمر ان يتيمم اذا لم يجد ملحا حارا يخاف عن الضرر
ان استعمل الماء البارد وقالا بعد المنع يعني انما يجوز التيمم اذا طلب الماء من رفيقه فمنعه فلا يجوز التيمم للجنب المتيمم

للبرد هذه مسئلة اخرى تفريع للمسئلة السابقة يعني لما جاز التيمم قبل الطلب عنده جاز للجنب المقيم ان يتيمم اذا لم يجد
ماء حارا يخاف من الضرر ان استعمل الماء البارد وقالا بعد المنع يعني انما يجوز التيمم اذا طلب الماء عن رفيقه فمنعه فلا يجوز التيمم
للجنب المقيم الا بعد ان يطلب من جميع اهل بلده وان منع منه يتيمم قيده بالجنب لان المحدث اذا خاف من البرد
لم يوجد ماء حارا لا يجوز له التيمم اتفاقا وقيده بالمقيم لان الجنب المسافر له التيمم اتفاقا وقيد بالبرد لان التيمم بعلة المرض
١٤ جايز اتفاقا وبدونها غير جايز اتفاقا له ان في الطلب من الرفيق ذلا وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج ولهما
ان الماء مبذول عادة فلا بد من الطلب لتحقق العجز عن الماء وليس في سوال ما يحتاج اليه مذلة وقد ثبت ان النبي عم
سال بعض حوايجه عن غيره ولا يجب شراء الماء باكثر من ثمن المثل اذا كان عنده ثمنه فاضلا عما يحتاج اليه لاشتماله على
ضرر مالي واسقط الوجوب قيد بالاكثر لان الماء لو بيع بثمن المثل لا يجوز له التيمم اقول كان على المص ان يقول ولا يجب
شراء الماء بالغبن الفاحش لان شراء الماء بالغبن اليسير واجب عليه وهو اكثر وهو اكثر من ثمن المثل هذا هو المفهوم
من المحيط والهداية وذكر في النوادر ان ثمن ما يكفي للوضوء ان كان درهما فابى البايع ان يعطيه الا بدرهم ونصف
فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب عليه شراؤه لانه غبن فاحش كذا روي
عن ابي حنيفة ويعتبر قيمته في اقرب المواضع التي عز فيه الماء بل ما قاله المص قول الشافعي لانه قول ايمتنا لان المذكور
في النهاية منقولا عن المبسوط قال الشافعي لا يجب الشراء باكثر من ثمن المثل قل او كثر وقاس اليسير بالفاحش
وقلنا اليسير ليس كالفاحش الا يرى ان الاب معفو في الغبن اليسير في مال الصغير دون الفاحش ويستحب تاخيره
الى اخر الوقت للرجاء اخر الوقت يعني اذا كان يرجو وجود الماء في اخر الوقت يستحب له ان يوخر التيمم ليقع الصلوة باكمل
الطهارتين قيد بالرجاء لانه لو لم يكن له رجاء لا يستحب تاخيره وان اخر لا يوخر في التاخير حتى يقع في وقت مكروه وان
تيقن وجود الماء في اخر الوقت فتيمم في اوله وصلى جاز ان كان بينه وبين الماء ميل كذا في شرح القدوري
ويجوز قبله يعني التيمم قبل الوقت لجايز عندنا خلافا للشافعي واداء ما شاء به هذه مسئلة اخرى يعني للمتيمم
ان يصلي بتيمم واحد ما شاء من الفرايض والنوافل عندنا وقال الشافعي لا يصلي به الا فرضا واحدا وما شاء من
النوافل تبعا له كذا قاله المص في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان يردف قوله ويقول الا فرضا واحدا والنوافل
تبعا لانه غير معلوم بالاقتصار على قولنا لاحتمال ان يجب التيمم عنده لكل صلوة فرضا كان او نفلا وان يجوز به النفل
بلا تبعية الفرض وفي الخلاصة في مذهب الشافعي اذا تيمم للنفل لم يجز ان يودي به الفرض واذا تيمم للفرض جاز له ان
يودي النفل عنده له ان التيمم طهارة ضرورية لاباحة الصلوة لا رافعة للحدث لطهارة المستحاضة فاذا
صلى به فرضا ارتفع الضرورة فيجدد ضرورة اخرى للفرض الاخر فيجوز النوافل على وجه التبعية ولنا انه طهارة مطلقة
رافعة للحدث والتراب خلف عن الماء لرفع الحدث كما قال عم التراب طهور المسلم وطهارة المستحاضة كانت
ضرورية لمقارنتها الحدث وطهارة التيمم ليست كذلك ويعيد من كافر لاسلامه يعني اذا تيمم الكافر يريد به الاسلام
ثم اسلم قال ابو يوسف يصح تيممه لانه نوى به قربة مقصودة وقالا لا يصح لان النوى في التيمم ينبغي ان تكون قربة لا تصح
بدون الطهارة والاسلام يصح بدونها فلا يعتبر نيته قيد بقوله الاسلام لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز بالاتفاق
لانه ليس من اهل الصلوة ولو ارتد بعده اي مسلم بعد التيمم واسلم اجزنا صلوته به اي بذلك التيمم خلافا لزفر
قيد بقوله بعده لانه لو ارتد بعد وضوء لا يبطل وضوءه انما قاله ان الردة تبطل العبادات بالنص والتيمم
عبادة فيبطلها فان قلت النفل انما يصير عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنده في التيمم قلت
بالنية

الكلام في التيمم الذي فيه نية او نقول في رواية اخرى عن زفر انه اشترط النية في التيمم كذا في العناية ولنا
ان التيمم حصل حال الاسلام فصح واعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء لان الردة تبطل ثواب
العمل لا زوال الحدث ويجوزه لخوف فوت جنازة ولخوف فوت عيد يعني من حضر جنازة ولم يكن وليها
فخاف ان يفوت صلوتها او حضر صلوة عيد فخاف ان يفوتها ان اشتغل بالوضوء يجوز له التيمم عندنا
خلافا للشافعي له انه تيمم مع القدرة على الماء فلا يجوز ولنا قوله عليه السلام اذا جاءتك جنازة وانت
على غير وضوء فتيمم وصل عليها وفي قوله ولخوف اشارة الى انه لا يجوز للولي التيمم وهو رواية عن ابي حنيفة لانه ينتظر له
فلا فوت في حقه وفي المحيط كذا السلطان لا يتيمم لانه ينتظر له اختار صاحب الهداية هذه الرواية وذكر في الذخيرة
يجوز للامام التيمم في ظاهر الرواية لان الانتظار فيها مكروه واختار شمس الائمة هذه الرواية وفي النهاية لو كان جنبا
فتيمم وصلى عليها يجوز لان صلوة الجنازة دعاء في الحقيقة لكن ايجاب التيمم لكونها مسماة باسم الصلوة وحكم
باعادة اي عن الجنازة اي من خاف فوتها هذه الجملة صفة ثانية لجنازة متقدمة او حال عن ضمير
اعادته يعني قال محمد اذا صلى على جنازة وحضرت اخرى وخاف فوتها يعيد التيمم لهذه وقالا لا يعيد
بل يصلي بالتيمم الاول وهـ المصنف الخلاف فيما اذا لم يتمكن من التوضئ بين الصلوتين اما اذا تمكن ثم فاتت
التمكن يعيد التيمم اتفاقا له ان الضرورة الاولى تمت وهذه ضرورة اخرى تتجدد لها التيمم ولهما ان التيمم
في الاولى انما صح لكونه عاجزا عن استعمال الماء حكما وهذا المعنى باق في الجنازة الاخرى ولا يجوز التيمم في
الوقتية اي في خوف صلوة الوقت والجمعة اي في خوف فوت صلوة الجمعة لان للوقتية خلفا وهو القضاء وكذا الظهر
اصل في الجمعة وهو مما يقضى فلم يتحقق فوتها مطلقا والبناء فيه اي في العيد بالتيمم جائز يعني المتوضئ لصلوة العيد
اماما كان او مقتديا احدث فيها وخاف من فوتها ان توضأ يجوز ان يتيمم ويبني على صلوته عند
ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بالبناء لانه لو خاف عن فوتها ان توضأ قبل الشروع اما لزوال الشمس او لعدم
ادراك الامام يتيمم ويشرع قيد بالعيد احترز به عن غيره لا يجوز اتفاقا لانه ان توضأ فغايته ان يكون لاحقا واللاحق يصلي بعد
فراغ الامام فلا يخاف عن فوتها في البناء كما يخاف في الشروع وله ان الخوف باق لانه يوم ازدحام ربما يعتريه عارض
فيفسدها وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يخش زوال الشمس ان اشتغل بالوضوء وان خاف تيمم ويبني اتفاقا و
فيما اذا لم يرج ادراك الامام وان كان يرجو لا يتيمم اتفاقا فان قلت الخلاف في بناء المتوضئ ولهذا قيد
بالمتوضئ في المنظومة وذكر صاحب الهداية انه لو شرع بالتيمم وبنى بالاتفاق لان الوضوء لو وجب
عليه كان واجدا للماء في صلوته فيفسد وكان ينبغي للمص ان يقول وبناء المتوضئ فيه بالتيمم جائز
قلت اطلق البناء بناء على ما قاله بعض المتاخرين اذا شرع صلوة العيد بالتيمم فاحدث فهو
على الخلاف ايضا وليس هذا لو اجد الماء في صلوته لانه صار محدثا في صلوته لانحصار بالحدث السابق
لا لبطلان الخلف بالقدرة على الاصل وفي المسئلة المذكورة لم ينتقض التيمم بقدر الاصل بل بالحدث الطارئ
كذا في الكفاية وتكتفي لو اجد ماء غير كاف لدفع الحدث بالتيمم متعلق بقوله تكتفي يعني اذا وجد المحدث ماء لا يكفي
لطهارته يجوز له التيمم عندنا وقال الشافعي يغسل به ما تيسر من اعضائه ثم يتيمم له انه ماء مقدور الاستعمال
فيجب استعماله بقدر ما امكن ولنا ان ذلك الماء في حكم المعدوم لانه لا يمكن رفع الحدث وفي استعماله
جمع بين الاصل والخلف وذا غير جائز ونعتبر الاغلب من الجرح والصحيح فيتيمم او يغسل يعني من كان اكثر

ما يجب غسله جريحا تيمم فقط جنبا كان او محدثا وان كان اكثره صحيحا يغسل الصحيح فقط ويمسح الجبائر المشدودة
عندنا الجائز والمجروح حال من الاغلب ولا نوزع بالنون تنبيه لقول الشافعي ويجوز ان يكون بالنصب عطفا على قوله
فيتيمم يعني عنده يغسل الاعضاء الصحيحة ويتيمم للجريحة ثم الكثرة معتبرة في نفس الوضوء ان كان الاكثر من كل
عضو مجروحا تيمم وان كان صحيحا يغسل وقيل معتبرة في عدد الاعضاء حتى لو كان على راسه ووجهه
ويديه جراحة دون رجليه تيمم وفي عكسه لا له ان سقوط الغسل كان لضرورة القدم... من الجرح ولا ضرورة
في الموضع الصحيح فيجب غسله ولنا ان للاكثر حكم الكل ولا وجه للجمع بين الاصل والخلف قيد بالاغلب لانهما ان
استويا تيمم وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي وهو الصحيح لانه احوط ولو بقيت لمعة يعني اذا اغتسل
الجنب وبقي على جسده موضع لم يصبه الماء لعدم الماء وفاية به فتيمم للجنابة لانها ما ارتفعت ثم احدث فتيمم
له اي لاجل الحدث ثم وجد ماء غير كاف لهما ان للمعة مع الوضوء يوجب صرفه اي ابو يوسف صرف ذلك الماء
الى اللمعة ويبقى تيممه للحدث يعني يقول ابو يوسف تيممه للحدث باق لم ينتقض برؤية هذا الماء وابطلهما
يعني قال محمد ينتقض تيممه للحدث وتيممه للجنابة جميعا لا يقال تيمم الجنابة انتقض بالحدث لانه انما ينتقض
في حق جواز الصلوة لا في حق ارتفاع الجنابة لانه باق الى وقت الوجدان القدرة على الماء فيصرفه اليها اي
يصرف الرجل ذلك الماء الى اللمعة عند محمد كما قال ابو يوسف لان الجنابة اغلظ الحدثين فاذا صرفه اليها
ويتيمم له اي للحدث قيد بقوله غير كاف لانه لو كفى لهما جميعا بطل تيممان اتفاقا وان لم يكف واحدا منهما لا
يبطلان اتفاقا وان كان كافيا لواحد منهما على التعيين دون الاخر يصرفه الى ذلك اتفاقا فمحل الخلاف
ان يكفي الماء الواحد منهما لا بعينه فان قيل على هذا في قوله غير كاف لهما نظر لانه متناول لما اذا كان الماء يكفي
لاحدهما عينا دون الاخر وذا ليس محل الخلاف كما سمعت قلنا لو قال ثم وجد ماء يكفي لاحدهما لكان
اولى اعلم ان موضع الخلاف في الحقيقة هو بقاء تيمم الحدث مع وجود الماء قال ابو يوسف بقي لان الماء لما
استحق صرفه الى اللمعة كان مصروفا اليها كما ان المستحق للشرب كالمعدوم في حق الوضوء وقال محمد لا يبقى
لانه قدر على الماء في حق كل واحد منهما فصار كجماعة المتيممين وجدوا ماء يكفي لواحد منهم يبطل تيمم الكل
قال المص في شرحه انما قال يوجب صرفه الى اللمعة بالياء وان كان الصرف اليها واجبا بالاجماع لان المراد
هو المجموع المركب من الصرف اليها والحكم ببقاء تيمم الحدث مع وجود الماء ويدل عليه قوله وابطلهما فيصرفه اليها
اليها وهو قوله فيصرفه اليها كان او جزو لو لم يتيمم للحدث بل قدمه على الصرف اليها وتيمم بعده
نوع للمسئلة السابقة يعني في الصورة المذكورة يجوز ان يتيمم في المسح على الخفين للحدث قبل ان يصرف
الماء الى اللمعة عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز حتى يصرف الماء اولا الى اللمعة دليل كل منهما مذكور
فيما سبق **فصل في المسح على الخفين** يمسح الخف لحدث اصغر قيد به احترازا عن الحدث الاكبر
صورته توضأ ولبس جوربين مجلدين ثم اجنب ليس له ان يشدهما ويغسل ساير جسده مضطجعا
ويمسح عليه كذا في الكفاية وقيل صورته مسافر لبس خفيه على وضوء فاجنب فتيمم للجنابة ثم احدث
فتوضأ لا يجوز له المسح بعد اللبس على طهارة كاملة وشرط كاملة لما قبل الحدث لا قبل اللبس يعني كمال
الوضوء شرط عند الحدث عندنا وعند اللبس عند الشافعي حتى من توضأ ولبس احد خفيه حين
غسل احد رجليه ثم لبس الاخر لا يجوز المسح عنده ويجوز عندنا له ان المسح ثبت مخالفا للقياس فترك المسح

ما ورد به النص وهو اللبس على طهارة كاملة ولنا ان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة في
وقت المنع واجازه للمقيم قال مالك لا يجوز المسح للمقيم لانه رخصة لدفع الحرج وانه في السفر اكثر فيختص بالمسافر
كالافطار والقصر اعلم ان المسح رخصة وهي ما يغير من عسر الى يسر بواسطة عذر في المكلف ستتطاول به الغسل
مادام الخف في رجله فاذا نزعه وغسل رجله اخذ بالعزيمة ليثاب عليه ولم يتطاول مدته يعني مدة المسح متقيدة
بزمان معين عندنا وعند مالك غير متقيد له قوله عليه السلام اذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك فتقدر بالمقيم يوما وليلة و
للمسافر ثلثة ايام بلياليها لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام بلياليها من حين الحدث يعني يعتبر ابتداء
مدة المسح من وقت الحدث بعد اللبس لان الخف انما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم
فيعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة وفيه احتراز عما قيل يعتبر المدة من وقت اللبس لان جواز المسح
بسببه ويمسح المتوضئ على الخف اي ظاهره خطوطا نصب على الحال اي مخطوطا بالاصابع لما روي
عن علي رضه انه قال رايت النبي عليه السلام يمسح على ظاهر خفيه خطوطا بالاصابع وفيه اشارة الى انه يفرج
اصابعه وقت المسح الى الساق وفيه دلالة على استحباب البداية من اصابع الرجل كالغسل ولم يسنوا
مسح اسفله قال مالك والشافعي يمسح اسفل الخف ايضا بان يضع يمينه على ظاهر الخف فيجره الى الساق و
يضع يساره على مؤخر اسفله فيجره الى الاصابع لما روي انه عم مسح على الخف واسفله ولنا ما تقدم
من حديث علي ويقدر على بناء المجهول الفرض اي ما هو المفروض من المسح بقدر ثلث اصابع من
المسح بقدر ثلثة اصابع من اليد في كل رجل رجل حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى
اخرى مقدار اربع لا يجزيه انما اعتبرت من اليد لانها الة المسح واكثرها يقوم مقام كلها وفيه احتراز
عما قال الكرخي المعتبر اصابع الرجل كما في الخرق ومنعنا المعذور الذي لبس خفيه على العذر من سيلان
الدم ونحوه سيجيء تعريف المعذور في فصل الحيض منه ان من المسح خارج الوقت الى تمامها ان تمام مدة
المسح وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح له ان طهارة المعذور طهارة كاملة في حقه حتى جازت
صلوته وكان لبسه على طهارة كاملة فيمسح كالصحيح ولنا ان طهارته ضرورية لانها حاصلة مع ما ينافيها وانما
اعتبر طهارته في الوقت لضرورة اداء الصلوة فاذا خرج الوقت تكون طهارته منتقضة من اول الوقت
فصار لابسا خفيه على غير طهارة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا كان المعذور دم سائلا حال الوضوء
دون اللبس او بالعكس او في الحالين معا واما اذا كان منقطعا فيهما يمسح الى تمام المدة اتفاقا والجورب
لا يمسح عليه عنده الا ان يكون مجلدا يقال جورب مجلد اذا وضع الجلد على اعلاه واسفله وجورب منعل
اذا وضع الجلد على اسفله كالنعل واجازاه على الثخينين اي المجلد المستمسك على الساق من غير ربط
بهذا الوصف بيان لمعنى الثخينين قيد به لان الجورب لو كان رقيقا لا يجوز المسح عليه اتفاقا لهما
ما روي ان النبي عم مسح على الجوربين وله ان المسح ورد في الخف على خلاف القياس والجورب ليس
في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان مجلدا فيكون كالخف وما رواه محمول عليه والاصح
رجوعه وهو ما حكي في المبسوط ان ابا حنيفة في مرضه مسح على جوربيه ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع
الناس منه فاستدلوا به على رجوعه وعليه الفتوى قال المص في شرحه الكنز بذكر المجلد مع ان المنعل

فيمسح ح

جوربيه ح

كذا

كذا الان الاجزاء فيه يدل على الاجزاء في المنعل لاشتراكهما في امكان المشي قول ذكر المنعل بمكان المجلد والاكتفاء
بمكان اولى لان المنعل ادون من المجلد فاذا عرف جواز المسح في الادنى يعرف جوازه فيما فوقه ولا يكون كذا في العكس
ولا يمسح العمامة والقلنسوة والبرقع بضم القاف وفتحها والقفازين وهو بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل
لليدين ويحشى بقطن يلبس من البرد وانما لم يجز في هذه الاشياء لان المسح لدفع الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء
ويجزه على الموقين الموق هو الجرموق الذي يلبس على الخف يعني اذا لبس الخفين على طهارة ولم يمسح عليهما
مع كونهما صالحين لذلك فلبس الموقين عليهما يجوز المسح على الموقين عندنا بل يجب اذا لم ينزعهما لانه لو ادخل
يديه على الجرموقين ومسح على الخفين لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز المسح على الموقين انما قيدنا بالقيود المذكورة
لانه لو كان مسح على الخفين او احدث بعد لبسهما ثم لبس الجرموقين لا يجوز المسح عليهما بالاتفاق لان الموق ح لا يكون
تبعا للخف وان لم يكن خفاه صالحين للمسح لخرقهما يجوز على الموقين اتفاقا كذا في الكافي نقل من فتاوى الشاذي
ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس تلف على الرجل
لا يمنع لانه غير مقصود باللبس ويمكن فهم ما ذكره في الكافي انه يجوز المسح على الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا اولى
بان لا يكون الكرباس فاصلا له ان الجرموق بدل عن الخف والخف بدل عن الرجل ولو جوز المسح على الجرموق
يكون للبدل بدل والاصل عدمه ولنا ما روي ان النبي عم مسح على الموقين فيجوز المسح عليه كما جاز على خف
ذي طاقين وفي الخلاصة المسح على الخفاف المتخذ من اللبود يجوز ومن الكرباس لا يجوز واحد على
الخف كالجرموق واعدناه مطلقا لنزع احدهما يعني من لبس موقين على الخفين ومسح عليهما ثم نزع
احد الموقين يعيد المسح على الموق الباقي عندنا في ظاهر الرواية وفي رواية الاخرى ينزع الموق
الباقي ويمسح على الخفين وهذا معنى قيد الاطلاق كذا ذكره المص في شرحه يعني يعاد المسح
على الخف والموق الباقي في ظاهر الرواية وعلى الخفين في رواية اخرى فيكون الاعادة ثابتة عندنا مطلقا
وقال زفر يعاد المسح على الخف لا على الموق الباقي فقيد بنزع احدهما لان الموقين لو نزعا يعاد المسح على
الخفين اتفاقا اقول محل الخلاف المسح على الخف الموق لان الخف المنكشف ممسوح اتفاقا فلو طرح قيد
الاطلاق وقال واعدناه على الموق لنزع احدهما لكان احسن لكون معنى الاعادة مستقيما في الموق
واين لكون محل الخلاف معلوما له انه لو مسح على احد الجرموقين في الابتداء وعلى احد الخفين جاز في حالة
البقاء اولى ولنا ان الجرموقين كالخفين ولو نزع احد الخفين بطل مسحه على الاخر وكذا هذا ويجوز مع يسير
الخرق اي خرق الخف وقال الشافعي لا يجوز لان البادي من القدم لما وجب غسله لحلول الحدث به يجب غسل
الباقي للامتناع جمع المسح مع الغسل ولنا ان الخفاف لا تخلو عن خرق يسير عادة فلو اعتبر ذلك لادى الى الحرج
ومنعوه مع ظهور قدر ثلث اصابع اصغرها بالجر بدل قدر من الاصابع يعني اذا وقع الخرق في
الخف غير مقابل للاصابع فانما يمنع عن المسح عند البلد اذا كان بحيث يظهر منه قدر ثلث اصابع
صغار بكمالها وانما جعلوا الفاصل بين اليسير والكثير قدر ثلث اصابع فالمعتبر فيه ظهور ثلث اصابع
لان الاصابع اصل في القدم حتى تجب بقطعها الدية بلا كف والثلث اكثرها وللاكثر حكم الكل واما اذا وقع
الخرق في مقابل الاصابع فالمعتبر فيه ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لا ظهور مقدار ثلث اصابع
صغار لان كل اصبع اصل في موضعها فلا يعتبر بغيرها كذا في الفتاوى الظهيرية هذا اذا كان الخرق في غيره

موضع العقب وان كان في موضعه لا يمنع ما لم يظهر اكثر العقب والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه
كذا في الخانية وذكر في المحيط الخرق الكبير اذا كان ما تحته بريئا يمنع وان لم تكن بان كان الخف صلبا لا يمنع وان كان
يبدو حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لان الخف للمشي لا لاكثر القدم هذا بيان ان المانع عند المالك ظهور اكثر
القدم له ان المقصود من لبس الخف هو المشي معه والخرق الكبير لا يمنعه فيجوز المسح عليه بخلاف ظهور القدم ولنا
ان الحدث لا يتجزى فاذا ظهر بعض القدم حل به الحدث وحل بباقيه واما القليل فلا يمنع لان الخفاف لا تخلو
عنه غالبا فيفضي نزعها الى الحرج وتجمع الخروق من واحد اي من خف واحد بحيث لو كانت مقدار ثلث
اصابع لا يجوز المسح فقط لا من خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالخف الاخر فاعتبر كل خف
على حدة ثم الخرق الذي يجمع ما يدخل فيه مسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز وينقضه اي المسح
ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل وكذا اخراج العقب بكسر القاف وهو مؤخر القدم ينقضه عند
ابي حنيفة رح لان ما فوق الكعب من الخف لا اعتبار له فاذا خرج العقب عن موضعه يكون في حكم الظاهر
فيسري الحدث اليه ذكر في الكفاية اذا كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لسعة الخف لا ينقض
مسحه وفي المصفى وهذا يشير الى ان المسئلة فيما اذا اراد نزع الخف قصدا فنزع القدم ثم بدا له فتركه ويعتبر
خروج الاغلب يعني اعتبر ابو يوسف في كون خروج القدم ناقضا اكثر القدم لان للاكثر حكم الكل واجاز لبقاء
التمكن يعني قال محمد اذا بقي في محل المسح مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل وهو المراد من التمكن لم ينتقض
المسح لان المعتبر هو محل الفرض وعليه اكثر المشايخ ويغسل قدميه فقط بمضي المدة يعني اذا مضى مدة
المسح بعد مسحه فيغسل قدميه لسراية الحدث السابق اليهما ولا يعيد الوضوء لانه ليس بحدث مبتداء
حتى يجب غسل باقي الاعضاء وتجزيه لسفر الطارئ اتمام مدة يعني المقيم اذا سافر بعدما احدث قبل
استكمال مدة المقيم يتحول مدته الى مدة السفر عندنا وعند الشافعي رح وانما قيدنا بهذين القيدين لانه ان
سافر على الطهارة التي لبس خفيه يتحول مدته الى مدة السفر اتفاقا وان سافر بعدما احدث واستكمل
مدة المقيم لا يتحول اتفاقا له ان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لا يتغير بالسفر كمقيم شرع
في الصوم ثم سافر فانه يتم صومه ولنا قوله عم يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها وهو في الصورة
المذكورة مسافر فيتم مدته ويجوز بالعكس يعني اذا كان مسافرا ثم اقام اتم مدة الاقامة
لان رخصة السفر لا تبقى بدونه ومسح الجبيرة وهي العود التي يجبر بها العظم المكسور ع وان شدت
على غير وضوء انما لم يشترط فيها الطهارة كما شرطت في الخف لان الجبيرة تربط حال العذر ففي اشتراط
الطهارة فيها يفضي الى الحرج مستحب عند ابي حنيفة لان غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض
فكذا المسح عليها وقالا واجب لان النبي عم امر عليا ان يمسح على جبيرته حين انكسر احد
زنديه يوم احد والامر للوجوب قيل يمسح ثلث مرات والاصح انه يكتفي بواحدة هذا اذا لم يضر المسح
ولو ضره لا يمسح اتفاقا وفي المنظومة اشارة اليه والمراد منه العذر المعتبر لان العمل لا يجب عن اداء فيه
ضرر وذلك لا يمنع الترك عندهما وقيل الوجوب وفاق يعني مسح الجبيرة واجب عنده كما قالا

هو الصحيح وفي الخلاف في خرقة الجراحة انما وجب مسحها عندهما لانها بمنزلة الخف على الرجل فلا يسقط
بلا عذر وفي المحيط انما يجوز المسح على خرقة القرحة اذا كان مضرا على القرحة وان كان غير مضر لا يجوز
المسح على خرقتها ويبطل بالسقوط اي المسح بسقوط الجبيرة لبرء اي البرء الجراحة حتى لو كان في الصلوة استقبل
لانه قدر على الاصل فبطل البدل قيد به لانها لو سقطت لا عن برء لا يبطل لقيام العذر وفيه اشارة الى ان
هذا المسح غير موقت ويمسح المتعصب والجريح جميع العصابة وان ازدادت على الجراحة لانها لا تعصب
على وجه يقتصر على موضع الجراحة بل يدخل ما حولها تحت العصابة ولو بدلها باخرى ولم يعد عليها المسح اجزاه
فصار كما لو مسح راسه ثم حلق ولو مسح جبيرة احدى رجليه ولبس الخف على الاخرى على طهارة ليس له ان يمسح عليه
لان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها فصار جامعا بين الغسل والمسح وذا لا يجوز كذا في الخانية ان ضره حل الخرقة
وان لم يضره الحل يمسح على الخرقة التي على الجراحة ويغسل حواليها

فصل في الحيض والاستحاضة

والنفاس واحكامها الحيض في اللغة خروج الدم وفي الشرع دم ينفضه رحم المرأة السليمة عن الداء و
سن الاياس وهو ستون سنة عند الاكثر وعن الولادة والصغر علم من القيد الاول ان ما لا يكون
من الرحم ليس بحيض وعن الثاني ان ما ينفضه الرحم لمرض ليس بحيض وعن الثالث ان ما تراه
بعده لا يكون حيضا وعن الرابع في ظاهر المذهب النفساء ليس بحيض واراد من الصغر ان لا يبلغ
تسع سنين لانها لو رأته بعدها يكون حيضا تقضي الحائض الصوم اذا طهرت لا الصلوة لما قالت عائشة
كنا على عهد رسول الله نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلوة ولم يجب قضاء ما اي قضاء الصلوة
حال كونها ممكنة بكسر الكاف من اول الوقت لطرؤه اي لورود الحيض يعني اذا حاضت بعد ما مضى من
الوقت قدر ما يسع فيه فرضه لم يجب قضاء هنا عندنا خلافا للشافعي رح له ان الخطاب متوجه في اول
الوقت ولهذا لو ادت في اوله يقع فرضا واذا ثبت الوجوب لم يبطل باعتراض الحيض كما لو اعترض
بعد الوقت ولنا ان جميع الوقت صالح للاداء ولهذا لو صلت في اخره لا تكون قاضية فاذا فات الاداء
في اول الوقت يتوجه الخطاب الى الجزء الثاني والثالث الى اخر الوقت فاذا اعترض الحيض في وقت
الوجوب لم يجب كما لو استوعب الوقت وعكس الحكم السابق لو بقي منه بعد الاهلية اي من الوقت
بعد اهلية الحائض للصلوة قدر التحريمة يعني لو طهرت الحائض وقد بقي من الوقت مقدار التحريمة يجب
قضاء تلك الصلوة عندنا خلافا للشافعي وهذا انما يصح ان لو حصلت الاهلية بالانقطاع على العشرة
فاما لو حصلت على اقل منها لا يجب عليها قضاء الصلوة الا اذا بقي من وقتها بعد الاهلية ما يسع
الغسل والتحريمة له انها غير قادرة على الاداء فتسقط الصلوة والا يكون تكليفا بما لا يطاق ولنا ان القدرة
شرط لصحة الاداء وههنا وجبت ليظهر اثر الوجوب في القضاء وتوهم القدرة بامتداد الوقت
كان في وجوب الاداء بالنحو الحادث ثم ينتقل الى القضاء كمن حلف بان يمس السماء انعقد يمينه لامكانه
وحنث لعجزه الحالي ولو طهرت وقد بقي من وقت العصر او العشاء قدر صلوة وركعة تلزمها بها اي
الطهارة باداء العصر والعشاء فقط لا بالظهر والمغرب معهما يعني عند الشافعي يلزمها قضاء الظهر مع
العصر وقضاء المغرب مع العشاء قيد بقوله وركعة لانه لو لم تكن مع قدر صلوة من العصر او العشاء قدر
ركعة لا يلزمها الظهر والمغرب معهما في احد قولي الشافعي له ان الاجماع على جواز الجمع بعرفة والمزدلفة يدل

على اتحاد وقت الظهر والعصر ووقت المغرب والعشاء الا انه فرق بينهما في حق الاداء بلا
عذر للدلائل الدالة على امتيازها ولنا الاحاديث الدالة على ان الاوقات خمس
لا ثلث وعلى بيان اول كل وقت منها واخره واما الجمع بعرفة والمزدلفة فثابت بالنص
على خلاف القياس لحاجة مخصوصة للحجاج فلا يتعدى عن مورده او حاضت وقد
بقي من الوقت اقل من قدر اداء الوقتية اي صلوة ذلك الوقت نفينا الوجوب اي
وجوب قضاء تلك الصلوة وقال زفر يجب قضاؤها قيد بالاقل لانه اذا كان
الباقي عليه قدر ما يسع فيه صلوة الوقت او اكثر لا يجب قضاؤها اتفاقا وهذا الخلاف
مبني على ان السببية في الوقت ينتقل عندنا من جزء الى جزء الى اخر الوقت وعند زفر
يستقر في الجزء الذي ان شرع فيه الصلوة يسع اداءها الى اخر الوقت فالمعتبر عنده ذلك الجزء فاذا
وجدت طاهرة فيه يجب عليها الصلوة وبعروض الحيض بعده لا يسقط ذلك الوجوب لانه يشكل
عليه ما اذا اقام المسافر في اخر جزء الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا من المصنف وعندنا
المعتبر الجزء الاخير من الوقت فاذا وجدت فيه طاهرة وجب القضاء والا فلا ومنعوها
اي الحائض من الثلاث وقال مالك تجوز لها القراءة لانها محتاجة اليها وغير قادرة على دفع الحيض
عن نفسها بخلاف الجنابة لاقتدارها على ازالتها ولنا قوله عم لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن والقراءة
غير واجبة خارج الصلوة فكيف يحتاج الحائض الى القراءة وقربان ما تحت الازار اي ازار الحائض حرام عنده
اي حنيفة لان وطيها حرام والاستمتاع بما يدانيه ربما يوقع فيه فيحرم وخص شعار الدم اي قال محمد يجتنب
من موضع الدم فقط لانه الثابت بالنص حرمته دون حرمة ما سواه واجزناه للانقطاع اي وطي الحائض
لانقطاع دمها على العشرة اي على تمام عشرة ايام بدون غسل لانها تمام مدة الحيض فبالانقطاع عليها يوقن
الطهر قطعا وعلى الاقل به اي واجزناه للانقطاع على اقل من العشرة في اول الوقت الى اخره فاذا مضى بهذا القدر
بالغسل او بمضي وقت الصلوة اراد به ادناه وهو ان يمضي من الوقت قدر ان تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة
لان يدوم الانقطاع من اول الوقت الى اخره فاذا مضى هذا القدر يجب عليها الصلوة بلا اغتسال فيحل وطيها هذا
هذا اذا انقطع فيما دون العشرة بعد استكمال عادتها لان الانقطاع لو كان قبله لا يجوز وطؤها حتى تمضي عادتها لاحتمال
بطلان الانقطاع بمعاودة الدم ولكنها تغتسل وتصلي احتياطا لان الانقطاع طهر كذا في المحيط لا بالغسل اي قال زفر
لا يجوز وطؤها حتى تغتسل مطلقا اي سواء انقطع على العشرة او اقلها لقوله تع ولا تقربوهن حتى يطهرن ولنا قراءة
التشديد يدل على ما ذكرتم لكن القراءة بتخفيفها يدل على ما ذكرنا لانها بمعنى وقت الصلوة وقدرنا اقله
يعني لاقل الحيض حد عند علمائنا وقال مالك لا حد لاقله لانه نوع حدث فلا يتقدر اقله بشيء كسائر الا
حداث ولا نعين يوما وليلة وقال الشافعي اقله يوم وليلة لقوله عم في الصلوة يوم ترك ولا يجد اي يجد
ابو يوسف اقل الحيض يومين والاكثر اليوم الثالث لان للاكثر حكم الكل وكما بينا بليا ليتها لقوله عم اقل الحيض
ثلث ايام واكثره عشرة وقدر الاكثر اي اكثر الحيض بعشرة ايام لا بخمسة عشر يعني عند الشافعي اكثره
مقدر بخمسة عشر يوما لقوله عم المرأة شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والشطر هو النصف فيكون اكثر مدة
الحيض نصف الشهر لكنه اذا كان تسعة وعشرين يوما فنصفه اربعة عشر يوما ونصف يوم لكنه يكمل للضبط

فان جاوز اي دم الحيض عشرة ايام ردت الحائض الى عادتها فما زاد عليها يكون استحاضة لان الاصل الحاق ما خالف
وفاق العادة وان لم يجاوز العشرة فالزائد على عادتها حيض لكونه في ايام الحيض وان ابتدأت استحاضة اي ان
استحاضت مع بلوغها ابتداء من نوع التاء وسين من مصدر ميمي منصوب على انه مفعول به فقدر بالعشرة
اي حيضها بعشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة وترك الالحاق بالاعلى يعني للشافعي في المبتدأة بالاستحاضة
اقوال احدها ان حيضها حيض نساء عشيرتها وهذا بعيد لان ذلك يختلف باختلاف الاغذية والطبائع والبلاد
بالاقل يعني ثانيها ان يكون يوم وليلة من كل شهر حيضا لها لانه اقل الحيض وهو متيقن او الوسط يعني ثالثها
ان يقدر بوسط الاكثر وهو سبعة ايام لانه هو الغالب في عادتهن وقدر اكثر النفاس وهو الدم المتعقب للولادة وهو بالجر بدل
عن النفاس وبيان له باربعين يوما لقول ام سلمة رض سألت النبي عم كم تجلس المرأة اذا ولدت قال اربعين يوما
لا بستين يعني قال الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امرأة ترى النفاس شهرين وذكروا التفاوت في النساء
وقال مالك تسأل النساء عن قدر النفاس لانه يعرف من جهتهن ولا نص فيه ولا حد لاقله اي لاقل النفاس اتفاقا
وجعله اي محمد النفاس في ولادة التوأمين من الولد الاخير وجعلاه من الاول لانها حامل والحامل لا تكون نفساء
كما لا تكون حائضا ولهذا انقضت العدة بالاخير اتفاقا ولهما ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة
فيكون من الاول في الخلاف فيما اذا لم يكن بين الولدين اربعون يوما وان كان قال بعض العلماء نفاسها
من الولد الثاني اتفاقا وقال بعضهم لا نفاس عليها من الولد الثاني تغتسل وتصلي عند هما هذا هو
الصحيح كذا في المحيط ونجعل ما تراه الحامل من الدم في ايام عادتها استحاضة لا حيضا اي قال الشافعي انه
دم حيض لانه دم خارج من الرحم وقت الولادة فيكون حيضا كالحائل ولنا ان الحيض دم الرحم وبالحبل
ينسد فم الرحم فكيف كانت كالحائل وفي المصفى ذكر في خلافيتهم لا تنقضي العدة بذلك الحيض
عنده قيدنا بقولنا في ايام عادتها لان ما رأته الحامل في غيرها استحاضة اتفاقا ولو تخلل طهر في
الاربعين فهو نفاس يعني الطهر الذي رأته النفساء بين الدمين فاسد فالكل نفاس عند
ابي حنيفة وجعلا ما بعده اقله اي اقل الطهر ويقدر بخمسة عشر هذه جملة معترضة مبينة لاقل
مدة الطهر حيضا وهو مفعول ثان لجعلا يعني فان الطهر المتخلل ان كانت خمسة عشر يوما تكون فاصلا
وما بعده حيضا ان صلح ان كان يكون حيضا بان كان له ثلثة ايام ولياليها والا كان استحاضة وفي الصحاح صلح
يصلح مثل دخل يدخل وفي المصفى صورة المسئلة مبتدأة بلغت بالحبل فرأت بعد الولادة خمسة دما وخمسة
عشر طهرا ثم خمسة دما وخمسة عشر طهرا او استمر بها الدم فنفاسها خمسة وعشرون وطهرها خمسة عشر وحيضها
عشرة من اول الدم الذي استمر وقالا نفاسها خمسة وطهرها خمسة عشر وحيضها لها ان الطهر تام فيكون
فاصلا بين النفاس والحيض كما كان فاصلا بين الدمين في الحيض فاصلة اي طهر ان زادت على الدمين
كما اذا رأت يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما وقالا ما تخلل في مدته اي مدة الحيض من الطهر مع الدم مطلقا اي سواء كان الطهر
غالبا على الدمين او مغلوبا او مساويا فيد ايام الانقطاع بالثلثة لانها لو كانت اقل منها لا يفصل اتفاقا كما اذا
رأت مبتدأة يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فهذه الاربعة حيض اتفاقا وقيد بزيادتها على الدمين لانها ان كانت
متساوية بالدمين او مغلوبة عنهما لا تكون فاصلة اتفاقا كما اذا رأت يومين دما وثلثة ايام طهرا ويومين دما
فالجميع حيض وكذلك اذا تساوى الطهر بالدمين تغليبا للمحرم وآما اذا زاد فقد فصل اعلم ان كلا من طرفي الطهر في

الزايد ما يكون استحاضة كما لو رات دما و ثمانية طهرا او يوما دما او ما يكون ما قبله حيضا و ما بعده استحاضة كما اذا رات
مبتدأة ثلثة ايام دما وستة طهرا او يوما دما او ما يكون بالعكس كما اذا رات يوما دما وستة ايام طهرا وثلثة ايام [illegible]
ولا يتصور ان يكون طرفاه حيضا لان محل الخلاف ان يكون ذلك في مدة الحيض لو ان الطهر غالب فلا يجعل شيئا
للدم المغلوب ولهما ان الطهر فاسد لكونه اقل من مدته فلا يعتد به فيكون في حكم الدم [illegible]
الحيض وختمه اي بالطهر واجاز ان اي بداية الحيض وختمه بالطهر [illegible]
الحيض دم [illegible] معتادة بعشرة في اول كل شهر لو رات قبل ايام عادتها يوما دما وبعدها
يوما دما في اول العشرة واخرها طهرا او ثمانية ايام بينهما دما فحيضها عند محمد هي الثمانية [illegible]
[illegible] وعندهما العشرة حيض لان هذا طهر فاسد فكان حيضا لعادتها ايام العادة وهذا التقدير
على تقدير اكتنافهما الدم واما اذا لم يكتنفهما اي رات قبل العشرة دما ولم تره الحادي عشر او رات قبل العشرة
فحيضها تسعة عنده لان فيه صورة تقدم الدم على العشرة جوز ابتداء بالطهر دون ختمه [illegible] جوزا
ختمه دون بداية وثمانية عند محمد [illegible] ولو لم تر قبل العشرة ولا بعدها دما فحيضها ثمانية اتفاقا وان زاد
الدم على المقدار وهو عشرة ايام في الحيض واربعون في النفاس في المبتدأة اي التي ابتدأت بالحيض واستمر بها
الدم او بالنفاس فما بعد [illegible] والمعتادة بها اي التي لها عادة معروفة في الحيض والنفاس او
انتقص من الاقل اي الدم من اقل مدة الحيض لان النفاس لا حد لاقله كان استحاضة لان الزايد على الحيض
المقدر شرعا والناقص عنه لا يكون منه وكذا الزايد على المعتاد لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي اذ الظاهر
ان العادة لا تنتقل [illegible] وجوب الصلوة والصوم وحل قربان الزوج [illegible] الاستحاضة
[illegible] الاستحاضة المذكورة [illegible] لو وجد عائدا الى
الدم ثلثة ايام من الزايد على العادة [illegible] الاستظهار [illegible]
[illegible] خمسة عشر [illegible] الاستظهار [illegible]
الحيض عنده [illegible] خمسة عشر [illegible]
[illegible]
[illegible] الحيض يزيد وينقص [illegible] على العادة لم يكن جعل كله حيضا [illegible]
[illegible] في مدة الحيض [illegible] الزايد على العادة [illegible]
الصلوة احتياطا [illegible] اللون اي لون الدم في التمييز بين الحيض والاستحاضة [illegible]
[illegible] الحيض [illegible] استحاضة وقال الشافعي [illegible] باللون [illegible]
اللون ومستحاضة في [illegible] ان يكون اسود [illegible] خمسة عشر
يوما [illegible] الضعيف من خمسة عشر [illegible] الحيض [illegible]
[illegible] دم الحيض [illegible] اسود [illegible] عن الصلوة واذا كان [illegible]
وصلي [illegible] المستحاضة [illegible] الصلوة [illegible] من الحيض

١٩

[illegible] من ايام الحيض [illegible] قال ابو يوسف [illegible] وهذا [illegible]
[illegible] والتحقيق [illegible] بحيض [illegible] دون
[illegible] الحيض [illegible] حيضا له
[illegible] الدم [illegible] ان عائشة رضي الله عنها [illegible]
[illegible] حيضا [illegible] الصفرة [illegible] فاذا [illegible]
[illegible] فلا يكون حيضا [illegible] العادة [illegible] مثلا [illegible] العشرة في اول كل شهر اذا رات
خمسة من اول شهر [illegible] انتقال عادتها من العشرة الى [illegible] عند ابي يوسف لان العادة [illegible]
الطهر [illegible] وعندهما لا ينتقل [illegible] التكرار لان العادة من العود [illegible]
الخلاف في انتقال العادة [illegible]
[illegible] بالتكرار [illegible] برؤية الدم [illegible] التكرار اتفاقا [illegible]
[illegible] ان في ايام عادتها [illegible]
[illegible] ايام مثلا اذا كان عادتها [illegible] في اول كل شهر [illegible]
[illegible] موقوف عند [illegible]
[illegible] حيض [illegible] الصوم [illegible] الصلوة [illegible] استحاضة [illegible] الصوم والصلوة [illegible]
[illegible] ابو يوسف [illegible] العادة [illegible]
[illegible] ايام الحيض [illegible] في ايام العادة [illegible]
[illegible] في ايام الحيض [illegible]
[illegible] حيضا [illegible]
حيض اتفاقا [illegible] الاستحاضة [illegible] الدم [illegible] والنفاس [illegible] وقت
صلوة [illegible] الاستحاضة [illegible] الحيض والنفاس
[illegible] المعذورين [illegible]
سيلان الدم [illegible] وقت صلوة [illegible] قال الامام [illegible] المراد به دوام وجود
وقت صلوة [illegible] المراد به [illegible] الوقت [illegible]
ان الوقت لكل صلوة [illegible] الامام
[illegible] الصلوة [illegible] قال الشافعي المعذور
[illegible] المستحاضة [illegible] لكل صلوة [illegible]
قوله دم المستحاضة [illegible] لكل صلوة [illegible] الشافعي [illegible] المعذور [illegible]
[illegible] الحدث السابق [illegible] المعذور [illegible]
[illegible] الوقت [illegible]
الوقت وزال الحاجة [illegible] الحدث [illegible] بالاستحاضة [illegible] المعذور [illegible]
[illegible] الوقت [illegible] المعذور [illegible] الطهر [illegible]

معتبرة قبل الوقت عنده فكيف يتصف بالانتقاض قلت المراد انها غير معتبرة للوقت لا انها غير معتبرة اصلا بل هي معتبرة في
حق النوافل وقضاء الفوائت لان الطهارة في نفسها ويحكم به اي انه يوصف بالنقض اما ان الخروج والدخول ليس معناه
ان اجتماعهما شرط للنقض عنده بل معناه ينتقض بالدخول ايضا لان الحاجة مختصة بالوقت فلا اعتبار لما بعده ولا لما قبله
قلت دخول الوقت دليل الحاجة فلا ينتقض به والخروج دليل زوال الحاجة فينتقض به وتقديم الطهارة على الوقت جائز
للمعذور اعني وبين ان الشرع جعل الوقت للمكلف ان يشتغل كل الوقت بالاداء وذا لا يحصل الا بتقديم الطهارة
اعلم ان ما ذكر كان حكم طهارة المعذور واما حكم ثوبه الذي يصل اليه الحدث الذي ابتلي به فلم يذكر في التبيين ان
عليه ان يغسله اذا لم يصبه مرة اخرى وان اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر وفي
الصلوة لا يمكنه فسقط اعتباره

فصل في الانجاس والطهارة عنها

يجوز رفع النجاسة الحقيقية يعني يجوز
ان يرفع النجاسة الحقيقية بالمائع خلافا للشافعي المراد به المائع المزيل للنجاسة كالخل وماء الورد فلا يطهر بالدهن والبول
لان اثر النجاسة لا يزول بهما وذكر الامام التمرتاشي الدم اذا غسل ببول ما يؤكل يزول نجاسة الدم حتى لو حلف
ما فيه دم لم يحنث ويجوز به الصلوة ما لم يفحش احترز بالحقيقية عن الحكمية لانها لا تزول بمائع غير الماء كالماء ان كان
الحقيقية يرتفع بالماء اتفاقا فالتطهير النجاسة عن محلها فكذا يرفعها المائع لمشاركته الماء في هذا المعنى ولما كان المفهوم
من قوله يجوز ان محمدا مع صاحبيه في هذا الحكم وكم من معهما بل كان مع الشافعي قال ومنعه اي منع محمد رفع النجاسة
بالمائع لانه اذا لاقى النجاسة تنجس باول الملاقاة فلا يرفع النجاسة الا ان هذا القياس ترك في الماء لورود النص
فيه فيقتصر عليه واطلاق الكتاب يدل على انه يجوز لا فرق بين الثوب والبدن في طهارتهما بالمائع وعن ابي يوسف
ان البدن لا يطهر الا بالماء لجذبه النجاسة بحرارته وتنجس الماء الوارد على النجاسة وقال الشافعي لا يتنجس لما روي
ان اعرابيا بال في المسجد فامر النبي عم بدلو من ماء فصبت عليه ولو كان الماء يتنجس بالورود لما امر بصبه لافضائه
الى تكثير النجاسة كالمورود اي كالماء الذي ورد عليه النجاسة فانه يتنجس بالاتفاق وهذا اشارة الى تعليلنا يعني
انما يتنجس المورود لاختلاط النجاسة وفي الوارد كذلك فيكون نجسا وما روي من الحديث يحتمل انه كان لاذهاب
لذهاب رائحة البول لا للتطهير ثم نقل ذلك التراب وانه كان له منفذ فصار جاريا بصب متواتر ويطهر محل مرئيها
اي نجاسة مرئية بقلعها ولو بمرة قيل لا يطهر ما لم يغسل ثلثا بعد زوال العين لانه التحق بمحل غير المرئية بعد زوال عينها
ولا يضر في تطهير المحل بعد قلع المرئية بقاء اثر اي اثر النجاسة من لون وريح لازم اي شاق ازالته بان يحتاج في
الى شيء آخر كالصابون ونحوه كذا في التبيين ونعتبر غلبة الظن في غيرها يعني محل غير المرئية يطهر عندنا اذا
غلب على ظن الغاسل انه طهر لان غلبة الظن دليل شرعي لا المرة يعني عند الشافعي يطهر بالغسل مرة لان الماء
طهور فاذا استعمل مرة يطهر كما يطهر عن الحكمية وتقدر بالثلث يعني غلبة الظن تقدر بالغسل ثلث مرات بالعصر
في كل مرة في ظاهر الرواية لانه تحصل عنده غالبا وفي الخانية لا بد من المبالغة في العصر بحيث لو عصر لا يسيل منه
الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وعن محمد العصر في المرة الثالثة كاف وعنه وعن ابي يوسف لو جرى الماء
على ثوب نجس ثم غلب على ظنه انه طهر جاز بلا عصر كذا في الكفاية ويشترط العصر لطهارة العضو يعني قال ابو
يوسف لا يطهر العضو اذا غسل في ثلثة ظروف مملوة بالماء او في ظرف واحد بتجديد الماء لا يطهر والحقه بالثوب يعني
قال محمد يطهر ذلك العضو كما يطهر الثوب حيث يغسل في ثلث اجانات بكسر الهمزة بتشديد الجيم اي ظروف و
الغاسل في حيث الحقه اولئك اي يغسل ثلث مرات في اجانة بمياه وعصره في كل مرة فيطهر ذلك الثوب لمحمد

ان القياس كان يقتضي ان لا يطهر العضو والثوب جميعا بالغسل في الاولى لان الماء يتنجس بملاقاة النجس الا ان
القياس ترك في الثوب وجعل طاهرا في المرة الثالثة لدفع الحرج فيترك في العضو لتلك العلة ولابي يوسف ان العادة جارية
في الثياب ان يغسل في الاجانات ولو لم يطهر لضاق على الناس والعضو ليس كذلك فيشترط فيه الصب ليكون كالماء
الجاري عليه ويفتى بطهارة غير المنعصر قال ابو يوسف ما لا يحتمل العصر اذا تنجس بمائع نجس كالحنطة
ونحوها يطهر بغسله وتجفيفه ثلثا بحيث لا يبقى للنجس بعده لون ولا رائحة حتى لو بقي لا يطهر وحد التجفيف ان ينقطع
التقاطر ولا يشترط اليبس ولو كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان تنقع
الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك بهما ثلث مرات
ولو كان سكينا مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو كان العسل نجسا فتطهيره ان يصب فيه
ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه وكذا في الدهن النجس يصب عليه الماء فيغلى الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا
يفعل ثلث مرات كذا في الكافي ونجسا ابدا يعني قال محمد لا يطهر غير المنعصر ابدا لان النجس انما يزول بالعصر
ولم يوجد فيبقى نجسا ولابي يوسف ان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة كالعصر والصحيح من المذهب فيما
لا ينعصر الاعتبار بالظن اي بغلبة ظن الغاسل بالطهارة اذا لم ير فيه بعد الغسل اثر النجاسة ولا يطهر ابو يوسف
ما احرق بالنار كالروث اذا صار بالنار رمادا لان التغير انما حصل في وصفه والعين باقية فيبقى نجسا و
خالفه ان محمدا ابا يوسف لان العين تبدلت والنجاسة انقلبت الى حقيقة اخرى فتبدل وصفها الا يرى ان العصير الطاهر
اذا صار خمرا تنجس واذا صار خلا طهر وكذا الخلاف فيما اذا صار العذرة حمأة والخنزير ملحا بالوقوع في المملحة
وهو الذي ذهب اليه محمد المختار وتنجس المني يعني المني نجس عندنا وطاهر عند الشافعي واما مني ساير
الحيوانات فله فيه قولان الا مني الكلب والخنزير فانه نجس عنده قولا واحدا له قول عائشة رضي كنت افرك المني
عن ثوب رسول الله صلعم وهو يصلي فيه ولنا قوله عم انما يغسل الثوب من
خمس بول وغائط وقيء ودم ومني وما رواه يحتمل القليل وما رويناه محكم فيرجح عليه فيغسل رطبه ويفرك
يابسه لما روي انه عم قال اغسليه رطبا وافركيه يابسا الفرك هو الحك باليد حتى تتفتت وبه يطهر محله وعن ابي
حنيفة ان البدن لا يطهر بالفرك لرطوبته وعن الفضلي ان مني المرأة لا يطهر بالفرك لانه رقيق وكذا اذا كان
مني الرجل رقيقا لمرض ولو اصاب المني شيئا له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك وهو الصحيح وعن محمد ان البطانة
لا يطهر الا بالغسل لان التي تصيبها بلة النجاسة دون جرمها وقال شمس الائمة مسألة المني مشكلة لان الفحل
يمذي حين يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له ولو لم يكن رأس الذكر
طاهرا وقت خروج المني لا يطهر بالفرك وذلك عين ذي نجاسة جلدة كالروث والعذرة سواء كان جرمها
من نفسها او من غيرها فلو مشى على بول على تراب فالتصق به يجف فيمسح بالارض يطهر كذا روي
عن ابي حنيفة وابي يوسف جفت يخف ونحوه كالنعل فيطهر عند ابي حنيفة لان الخف صلب لا يتداخله
اجزاء النجاسة فيبقى رطوبتها على ظاهره فاذا جفت النجاسة عادت الرطوبة الى جرمها وتزول بزواله اذا دلكه
بالارض ويلحق بها الرطبة اي قال ابو يوسف يطهر الخف في الرطوبة ايضا اذا مسح بالتراب لانه يجذب
رطوبتها ويصير كالتي جفت وعليه الفتوى لعموم البلوى كذا في النهاية واوجب غسلهما ان قال محمد
لا يطهر فيهما الا بالغسل لان هذا عين نجس باصابة النجاسة فلا يطهر الا بالغسل كالثوب والبدن

الخف

روى ان محمدا رجع عن هذا القول حين راى كثرة السرقين في طرف الري فيد بالعينية لان غيرها كالخمر
ونحوه لا يطهر بالدلك اتفاقا وقيد بالخف لان الثوب لا يطهر بالجفاف اتفاقا ويمسح صيقل يعني اذا اصابت
المراة ونحوها نجس رطبا كان او يابسا متجسدا كان او غيره يطهر بالمسح لما صح ان الصحابة كانوا يقتلون الكفار
بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها قيد بالصيقل لان المحل لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح
واجزنا الصلوة دون التيمم على ارض يعني اذا تنجست ارض وجفت بحيث ذهبت اثر النجاسة من
لونها وريحها يجوز الصلوة عليها عندنا خلافا لزفر واما التيمم فلم يجز اتفاقا حكمنا بطهرها للجفاف بهذه
الجملة صفة ارض وبيان لعلة المسئلة السابقة يعني جوزنا الصلوة عليها لكونها طاهرة بالجفاف ولم يجوزها
زفر لكونها غير طاهرة عنده له انها عين تنجست فلا يطهر بالجفاف كالثوب ولنا ان ذكر المكان طاهرا
وطهور لقوله عم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا فاذا اصابته نجاسة ارتفع الوصفان فلما وجد دليل
على طهارته حين جفت وهو قوله عم ايما ارض ذكت اي طهرت جازت الصلوة عليه ولم يوجد دليل على
عود طهوريته فلم يجز التيمم قيد بالجفاف لان الارض لانها لو لم تجف لا تطهر الا اذا صب عليها الماء ثلث
لم يبق للنجاسة اثر فتطهر وهكذا العبارة في الكنز فايدة مما قاله القدوري في مختصره تجفت بالشمس لان الشرط
اليبس لا غير وقيد بجفاف الارض لكون اللام فيه بدلا عن المضاف اليه لان البساط لا يطهر بالجفاف اتفاقا
وان ذهب اثرها والكلا القائم على الارض والآجرة المفروشة عليها يأخذ حكمها واما المنقلع من الكلاء
والموضوعة عليها من الآجرة فلا يطهر الا بالغسل ومنعها اي الصلوة بما فوق درهم من النجس لان التحرز من
القليل حرج وهو مدفوع فقدرناه بالدرهم لان موضع الاستنجاء لم يطهر بالكلية بامرار الحجر عليه وهذا لكونه
معفوا لان المحل سنوية فعبروا عن المقعد بالدرهم لاستقباحهم ذكره في محافلهم ولما كان قدر الدرهم
محتملا للوزن والمساحة فصله بقوله وزنا اذا كان النجس كثيفا ومساحة ان كان مايعا اصل هذا الكلام
ان الرواية عن محمد اختلفت في الدرهم ففي رواية اعتبره من حيث الوزن وهو قدر درهم الكبير المثقال وفي رواية اعتبره
من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف لمواراة مفاصل الاصابع فوفق ابو جعفر الهندواني بين كلاميه
بما ذكر في المتن من نجاسة مغلظة بيان لما الموصولة كبول اراد به بول ما لا يؤكل لان بول ما يؤكل لحمه
فيه سيجي عن قرب وفي المصفى من البول ما هو طاهر كبول الخفافيش ولما كان الوهم ذاهبا الى ان
بول صغير لم يطعم يكون طاهرا اردفه بقوله ولو من صغير لم يطعم وغايط وهو المطمئن من الارض فاستعمل
للحدث مجازا ودم وخمر وبمخفف خفيفة هذا معطوف على قوله بما فوق درهم يعني يمنع الصلوة بنجاسة
خفيفة اذا فحشت وفحشها ان يستكثرها الناظر وعن ابي يوسف ان يكون ذراعا في ذراع وفي شرح
الاقطع المحبس عند ابي حنيفة ومحمد في الثوب ان يصل ربعه قيل المراد به جميع ثوب عليه و
قيل ادناه وهو ما يجوز فيه الصلوة كالميزر وقيل ربع طرف منه كالكم والدخريص والذيل الذي يقال منه قولهم
فلان شمر الذيل ولو اصاب الثوب دهن نجس قليل فانبسط فصار فاحشا فمختار الامام المرغيناني
انه لا يمنع عن الصلوة كذا في التبيين لا مطلقا يعني النجاسة التي يمكن الاحتراز عنها ما هو عند الشافعي قليلة
كانت او كثيرة مغلظة كانت او مخففة لان النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير فقدرنا بالامكان
الاحتراز لان ما لا يمكن كدم البراغيث والنجاسة الحاصلة من وقوع الذباب النجسة على الثوب لا يمنع اتفاقا
والتخفيف والتغليظ بتعارض النصين وعدمه وفيه لف ونشر يعني اذا ورد النص في نجاسة شيء ونص
اخر في طهارته ترجح دليل النجاسة لكن معارضة ذلك النص يؤثر في تخفيف نجاسته واذا لم يعارضه نص
تكون نجاسته مغلظة هذا هو الحكم عند ابي حنيفة مثال المخففة بول ما يؤكل لحمه فان قوله عم استنزهوا البول
يدل على نجاسته وحديث العرنيين يدل على طهارته وهو ما روي ان قوما من عرينة قدموا المدينة فامرهم
النبي عم بان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال الابل والبانها وقالا بالاختلاف وعدمه يعني اذا اختلف
العلماء في نجاسة شيء وطهارته تكون مخففة واذا اتفقوا على نجاسته تكون مغلظة وفايدة الخلاف يظهر
في الروث عند ابي حنيفة مغلظة لما روي انه عم القى الروثة وقال انها ركس ولم يعارضه نص اخر وعندهما
مخففة لاختلاف العلماء فيه فان مالكا يرى طهارته لعموم البلوى بخلاف بول الحمار فانه نجس مغلظ اذ لا ضرورة
فيه لان الارض تنشفه ولهما ان الاجتهاد حجة في وجوب العمل فمعارضته تدل على ضعف حكمه فصار كما
اذا عارضه نص اخر وله ان النص حجة بلا خلاف واختلاف العلماء لا يؤثر في النص واذا لم يؤثر يكون حكم
النص كالمجمع عليه فلا تصير مخففة هكذا قرر المص تعليل الاصلين في شرحه من الطرفين الى هنا
اشتباه لان النص الوارد في نجاسة شيء اذا ضعف حكمه لمخالفة الاجتهاد له ويثبت به التخفيف عنده بما فضعفه
اذا خالفه نص اخر يثبت بالاولوية فيشعر به قوله في الشرح فصار كما اذا عارضه نص اخر فهذا يقتضي
ان يكون التخفيف بتعارض النصين اتفاقيا وانما يتحقق الخلاف في ثبوت التخفيف بالاختلاف فعندهما
يثبت وعنده لا يثبت وعبارة المص قاصرة عن هذا المعنى فان قلت قصورها ممنوع لما تقرر في
علم المعاني ان المبتداء المعرف بلام الجنس يفيد الحصر واللام في الاسمية للجنس فيكون المعنى جنس تخفيف النجاسة
وتغليظها منحصر بتعارض النصين وعدمه عنده وغير منحصر عندهما بل ثبت بالاختلاف وعدمه قلت
لا يصح هذا ايضا لان جنس التخفيف غير منحصر بالتعارض عنده بل ثبت لعموم البلوى كخرء الطيور المحرمة فغاية
توجيه الكلام في تصحيح هذا المقام ان يقال ان الامامين لم يعتبرا في التخفيف بتعارض النصين واعتبرا
ما ذهب الاجتهاد من الطرفين فيحمل قول المص في شرحه على انه اراد به منه كما اذا عارضه نص اخر
عندك ففيه ايضا اشتباه لانهما مع اعتزالهما ان النص اقوى من الاجتهاد فاعتبار ما يخالفه الضعيف
دون القوي لا يخ من استبعاد ويلحق ابو يوسف بالحقيقة لعاب البغل والحمار حتى اذا تنجس
في الثوب يمنع الصلوة لانه تولد من لحم نجس لكن يخفف حكمه لثبوت الضرورة في الاحتراز عنه وطهراه
اي حكما بانه طاهر فلا يمنع الصلوة لان لعابهما مشكوك في طهوريته لا في طهارته وعلى التقديرين لا ينجس
به ما كان طاهرا قبله بلا شك وهو الثوب كذا في شرح المص اقول المفهوم منه ومن المنقول ان الخلاف
بينهم في ان لعابهما اذا فحش يمنع عنده ولا يمنع عندهما فعلى هذا كان المناسب ان يقول ويمنع
بلعاب البغل والحمار اذا فحش حتى لا يحتاج الى الارداف على ان قوله وطهراه لا يستقيم على تقدير
ان يكون مشكوكا في طهارته وطهر محمد بول الفرس لما مر من حديث العرنيين ولو كان نجسا لما امرهم
به وخففاه بتعارض النصين فيه وهما قوله استنزهوا البول والحديث الدال على طهارة بول المأكول
والفرس مباح اكله على اصل ابي حنيفة ولا خلاف العلماء فيه على اصل ابي يوسف اعلم

ان المذكور في المتن المنظومة في مقالة محمد وطاهر بول الدواب يؤكل فلو قال المص وطاهر بول الماكول لكان اشمل
وشرب بول ماكول حرام عند ابي حنيفة لانه نجس وجوزه ابو يوسف شرب بول ماكول وان كان
نجسا للتداوي لما سبق من حديث العرنيين قيل هذا اذا لم يتعين للتداوي اما اذا علم الشفاء فيه فينبغي
اتفاقا كما يحل الخمر لدفع العطش المفرط المعنى لا مطلقا يعني لمحمد يجوز شربه للتداوي ولغيره لانه طاهر
عنده ونجاسة الارواث غليظة عند ابي حنيفة لعدم تعارض النصين فيه ومخففة عندهما لا خلاف
العلماء فيهما وقد سبق بيانه قريبا وطرد الحكم في الماكول يعني قلنا ارواث ماكول اللحم غليظة عنده وخفيفة
عندهما وقال زفر روث ما يؤكل لحمه خفيف وروث ما لا يؤكل غليظ لان ابوال الماكول كانت مخففة
فارواثها تكون كذلك ولابي حنيفة وصاحبيه ما مر من الدليل وخرء طيور محرمة اي اكلها مثل البازي ونحوه
خفيف عند ابي حنيفة لانها تذرق من الهواء والتحامي عنها متعذر وعكسا فيهما اي في هذه المسئلة ومسئلة
الارواث يعني قال نجاسة الارواث خفيفة وخرء طيور محرمة غليظة قيد بالمحرمة لان خرء بعض الطيور
الغير المحرمة طاهر اتفاقا مثل الحمام والعصفور وخرء بعضها نجاسة غليظة اتفاقا كالدجاج والبط والاوز
اعلم ان تغليظ خرء طيور المحرمة مشكل على قولهما لما سبق من ان اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما
وقد تحقق فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية الكرخي عن ابي حنيفة وابي يوسف وغلظ في رواية يعني
اخذ الروايتان عن محمد ان خرء الطيور المحرمة مغلظة لاستحالة الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج انما
ازدذكر قوله مع انه كان معلوما من قوله وعكسا ليردف عليه قوله وطاهر اه يعني روى الكرخي ان خرء الطيور
المحرمة طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف لان صيانة الاواني عنه متعذر فسقط اعتبار نجاسته وقيل
الاصح الرواية السابقة وهو رواية الهندواني من انه نجس لكنه خفيف عند ابي حنيفة وغلظ
عندهما ونظيره من ماكولها اي الخرء من ماكول الطيور كالحمام طاهر عندنا لانها تذرق من الهواء
والتوقي عن ذلك حرج فلا يكون نجسا الا البط والدجاج والاوز فان خرءها نجس لان النحرز عنه
ممكن وقال الشافعي خرء الماكول من الطيور نجس لاحالة الطبع اياه الى النساد وبيضها الضعيف القشر
بعد الموت يعني يطهر بيض الطيور الماكول اذا ماتت فاخرج من بطنها بيض لم يشتد قشره كما
لو اخرج قبل الموت فيحل اكله وقال الشافعي هو غير طاهر لانه رطوبة من الميتة فالحق بباقي اجزائها
وانفحة الميتة مبتداء وخبره محذوف وهو طاهر قرينة قوله ولبنها طاهرا انفحة بكسر الهمزة وفتح
الفاء مخففة كرش الجدي او الحمل الصغير مالم ياكل يقال لها بالفارسية پنير مايه يعني انفحة الميتة
جامدة كانت او مايعة طاهرة عند ابي حنيفة وكذا لبنها اما الانفحة الجامدة فلان الحيوة لم تحل فيها
واما المايعة واللبن فلان نجاسة محلها لم تكن تؤثر فيهما قبل الموت ولهذا كان اللبن الخارج من بين
فرث ودم طاهرا فلا يكون مؤثرة بعد الموت وقالا نجس يعني قالا انفحة الميتة مطلق عنه
ولبنها ايضا نجس لان تنجس المحل يوجب تنجس ما فيه وتطهر الجامدة بالغسل عندهما قيدنا بهذا
التقييد لان الجامدة طاهرة عنده فلا يطهر بالغسل قيد بالجامدة لان المايعة لا يطهر بالغسل عندهما
كذا في شرح المص اقول لا حاجة الى ارداف قولهما لانه من رطب طرف النفي من قوله طاهر ولو قال
وقالا تطهر الجامدة بالغسل لكان كافيا لا يحتاج الى الاستثناء الخ بما ينعصر كانت ينبغي ان يطهر وان

كانت

كانت مما لا ينعصر فكذا عند ابي يوسف لما سبق من ان غير المنعصر عنده يطهر بالغسل والتجفيف
ثلثا به وكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء وهو بالمد بيت التغوط وبالقصر رطب الحشيش ثبت
هذا بقوله عم اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها وفي النهاية كما يكره ذلك يكره للمراة ان
تمسك ولدها نحو القبلة ليبول وهذا كله اذا كان ذاكر القبلة ولو غفل عن ذلك فقضى حاجته فلا باس به هذا
اذا استقبل للحدث وان استقبل لازالة فغير مكروه كذا في الاجناس قال فخر الاسلام في استدبارها روايتان
عن ابي حنيفة وذكر اخوه صدر الاسلام جواز الاستدبار اذا كان ذيله ساقطا على الارض واما اذا كان
مرفوعا فينبغي ان يكون مكروها لان عورته الى القبلة وسن الاستنجاء بالحجر ونحوه مما يقوم مقامه في التنقية
لمواظبة النبي عليه السلام وكيفيته ان ياخذ الذكر بشماله ويمره على جدار او حجر ولا ياخذ بيمينه وان
اضطر ياخذه بيمينه ولا يحركه حتى لا يكون الاستنجاء باليمين واما الاستنجاء بالماء فليس بسنة بل ادب
لانه عم فعله مرة وتركه اخرى وهذا هو حد الادب وعن الحسن البصري انه سنة ايضا لان الناس اليوم
يثلطون وفي الزمان الاول يبعرون بعظم وروث ومطعوم وباليمين لورود النهي عن الاستنجاء
بهذه الاشياء ولو استنجى بها يجزيه عندنا خلافا للشافعي ولا تعتبر في الاستنجاء الانقاء لا التثليث يعني
اذا حصل النقاء بحجر واحد يكون مقيما للسنة عندنا وقال لا يكون بل لا بد من ثلثة احجار او من حجر
له ثلثة احرف حتى لو تركه لم يجز صلوته لقوله عم من استنجى منكم فليستنج بثلثة احجار والامر للوجوب ولنا
قوله عم من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج فاذكر من الثلثة فيما رواه فمحمول على الغالب
والامر فيه للاستحباب ويفضل الغسل لان الماء يقلع النجاسة بالكلية والحجر يخففه وفي الخانية هذا اذا امكنه
من غير كشف العورة والا فبالحجر افضل ويجب لمجاوزة المحل يعني اذا تجاوز النجاسة عن مخرجها وجب
غسلها وفي التبيين هذا اذا كان المتجاوز اكثر من قدر الدرهم وان كان قدر الدرهم لا يجب غسله ولا يمنع العلوق
لان المخرج كالباطن عند ابي حنيفة وابي يوسف وما عليه ساقط يزيد على الدرهم اولا وعند محمد المخرج كالخارج
فان كان ما فيه زائدا على الدرهم يمنع وان كان اقل وكان في موضع آخر من بدنه نجاسة فان كان المجموع اكثر
من قدر الدرهم يمنع والا فلا وفي القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر
الا بالغسل

كتاب الصلوة

لما فرغ من بيان الطهارة شرع في بيان اوقات الصلوة لانها
اسباب لنفس وجوبها واما وجوب ادائها فثابت بالامر وفرق بينهما بان الوجوب عبارة عن شغل
الذمة ووجوب الاداء عبارة عن طلب تفريغ الذمة ومحل بسطه اصول الفقه بدأ ببيان وقت الفجر لانه اول
النهار ولانه وقت لا اختلاف في اوله ولا في اخره وانما بدأ محمد في الجامع الصغير بصلوة الظهر لانها اول صلوة فرضت
على النبي عم وعلى امته بعد وقت التكليف وللناس فيما يعتقون مذاهب يدخل الصبح بالفجر الصادق
وهو البياض المنتشر في الافق احترز به عن الكاذب وهو ما يبدو في الافق طولا ويعقبه ظلام ولهذا سمي كاذبا
ويمتد الى طلوع الشمس لما روي انه عم قال اول وقت الفجر حين تطلع الفجر واخره حين تطلع الشمس والظهر
اي يدخل وقت الظهر بزواله اي بزوال الشمس عن الاستواء واصح ما قيل في معرفته ان يغرز خشبة في مكان
مستو ويجعل على مبلغ الظل علامة فما دام الظل ينتقص منها فهو قبل الزوال واذا وقف فهو في الزوال واذا
اخذ الظل في الزيادة علم ان الشمس قد زالت كذا في المبسوط اقول في اضافة الفئ الى الزوال تسامح لانه

اراد به نفي قبيل الزوال والاشهر منه ماروي عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فاذا صار الشمس على حاجبه الايمن علم ان الشمس قد زالت ويبتدأ العصر وهو ان العصر عنده ابي حنيفة يصيرون الظل مثلين غير في الزوال وقالا مثلا اي يدخل العصر بصيرورة الظل مثلا الى غروبها وهو رواية عن ابي حنيفة لهما قوله عم امني جبرائيل وصلى العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله وله ان اول الظهر متيقن ووقع الشك في آخره لتعارض فيه لما روي انه عم صلى العصر حين صار ظل كل شيء مثليه فلا يخرج الظهر المتيقن بالعصر المشكوك بل بما هو متيقن وهو حين صار ظل كل شيء مثليه اخذا بالاحتياط انما استثنى في الزوال لانه قد يكون مثلا في بعض المواضع في الشتاء وقد يكون مثلين فلو اعتبر المثل من عند ذي الظل لما وجد الظهر عندهما ولا عنده في هذا في المواضع التي لا تسامت الشمس رؤس اهلها لان المواضع التي يقع فيها المسامتة يقدر المثل من عند ذي الظل روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الظهر يخرج بصيرورة ظل كل شيء مثله ويدخل العصر بصيرورة مثليه فيكون بينهما وقت مهمل وهو الذي يسميه الناس بما بين الصلوتين وقالوا الاحتياط ان يصلي الظهر قبل صيرورة الظل مثله ويصلي العصر حين يصير مثليه ليكون الصلوتان في وقتيهما والمغرب وان يدخل المغرب بغروب الشمس اتفاقا ويمتد عندنا الى غيبوبة الشفق وهو البياض الذي يعقب الحمرة عند ابي حنيفة لقوله عم آخر وقت المغرب اذا اسود الافق وقالا الحمرة لما روي انه عم قال الشفق هو الحمرة وهي رواية عن ابي حنيفة وعليها الفتوى قيل قول ابي حنيفة احوط وقولهما اوسع ولم تقدر وقتها اي وقت صلوة المغرب بفعلها مع شروطها وسننها قال الشافعي وقت المغرب مقدار ما يقع فيه خمس ركعات بعد وضوء واذان واقامة حتى لو صلى بعد هذا المقدار يكون قاضيا لا مؤديا لامامة جبرائيل عليه السلام في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عم اول وقت المغرب حين يغيب الشفق والعشاء والوتر اي اول وقت العشاء والوتر بغيبوبة الشفق على الاختلاف السابق ويمتد الى الفجر لقوله عم آخر وقت العشاء حين يطلع الفجر ولا يجمع بين فرضين في وقت بلا عذر او مطر يعني الجمع بين صلوتي الظهر والعصر وبين صلوتي المغرب والعشاء لعذر سفر او مطر جائز عند الشافعي لما روي انه عم جمع بين الظهر والعصر في سفره بتبوك وبين المغرب والعشاء بالمدينة ولنا الاحاديث المثبتة اول كل وقت واخره الدالة على اختصاص كل صلوة بوقتها وفي الحقائق لا تقصر فيه الصلوة لا يجوز الجمع فيه في اصح قوليه واما المطر فيعتبر عند دخول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم امطر لا يجوز الجمع والثبات والا لا يجوز فيد به لان الجمع للوحل والريح والظلمة والمرض لا يجوز اتفاقا وندب الاسفار بالفجر لقوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر لكن التغليس افضل للحاج يوم مزدلفة سيجيء بيانه وحد الاسفار ان يبدأ الصلوة في وقت لو صلاها بقراءة مسنونة ما بين اربعين اية الى ستين وظهر له سهو في طهارته يمكنه ان يتوضأ ويعيد الصلوة وقيل حده ان لا يقع الشك في طلوع الشمس والمفضل عند مشايخنا ان يبدأ بالاسفار ويختم بالاسفار وهذا اختيار حسن والابراد بالظهر في الصيف لقوله عم ابردوا بالظهر وفيه اشارة الى ان المفضل تعجيل الظهر في الشتاء عندنا لما روي انه عم كان يعجل في الشتاء مطلقا اي سواء كان يصلي الظهر وحده او بجماعة وقال الشافعي ان كان يصلي الظهر وحده يعجلها وان كان يصلي بجماعة يؤخرها يسيرا وكذا يوم الجمعة وفي رواية عنه لا يبردها الشيخ الحنطي في فوائده هذا هو المفهوم من شرح المص اقول على هذا كان ينبغي ان يبين مذهبه بالارداف بان يقول لا بجماعة وتاخير العصر في الصيف والشتاء ما لم تتغير الشمس لما روي

انه عم كان يؤخر العصر ويصليها ما دامت الشمس بيضاء نقية قيل المراد به تغير ضوءها وقت صفاء الهواء والصحيح ان يراد به تغير قرصها بحيث لا يتحير فيه البصر كذا في الكفاية وذكر في الغاية المراد به تاخير الشروع لا الاداء لانه اذا شرع قبل تغير القرص فاخر اداءه الى التغير لا يكره لان الاحتراز عن الكراهة مع الاقبال على الصلوة متعذر فجعل عفوا وتعجيل المغرب لقوله عم بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اي كثرتها وفي الاسرار تعجيل الصلوة اداؤها في النصف الاول من وقتها وتاخير العشاء الى ما قبل الثلث اي ثلث الليل هكذا وقع عبارة الوقاية وهذا يدل على انه لا يستحب تاخيرها الى ثلث الليل وعبارة الكنز وندب تاخير العشاء الى الثلث تدل على ان تاخيرها اليه مستحب والتوفيق بان يكون التاخير الى الثلث مستحبا في الشتاء والى ما قبله في الصيف لغلبة النوم فيه واما التاخير الى نصف الليل فمباح والعفو يتبع التقصير ولكن التاخير فضيلة انتظار الصلوة وتكثير الجماعة ونحوهما والعفو يجيء بمعنى الفضل كما قال الله تع يسألونك ماذا ينفقون قل العفو يعني انفقوا ما فضل عن قوتكم وقوت عيالكم فمعنى الحديث ان في آخر الوقت فضل الله كثير وثواب الاداء فيه وفيه وجه آخر اول وقت المغرب ووقع معيار الصلوة مع شروطها عند الشافعي فلا يستقيم التقديم فيه الا ان يقال انه محمول على التغليب لان التقديم موجود في الاوقات الاربع ويستحب في يوم الغيم اي السحاب تاخير الفجر لئلا يقع الاداء قبل وقته والظهر والمغرب خوفا من وقوعهما وقت الاول والغروب وتعجيل العصر لان في تاخيرها توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة والعشاء لان في تاخيرها تقليل الجماعة وعن ابي حنيفة التاخير مستحب في جميع الاوقات في يوم الغيم وهذا احوط لان الاداء جائز بعد الوقت لا قبله وتوتر ان يصلي الوتر في آخر الوقت ويؤخر بالف صلوة الليل آخر الليل وهو مفعول يوثر بتقدير في ان اوثق بالانتباه قيد به لانه لو لم يعتمد من نفسه بالانتباه اوتر قبل النوم لما روي انه عم قال لابي بكر متى توتر قال اول الليل بعد العتمة وقال عمر اخره قال اخذت بالثقة ثم قال لعمر اخذت بالفضل ولا يقتل تاركها اي تارك الصلوة عمدا غير جاحد اي عامدا غير منكر وجوبها وقال الشافعي يقتل قيد بها لانه لو كان ساهيا لا يقتل تاركها اتفاقا ولو كان منكرا وجوبها يقتل اتفاقا له انه لم يثبت له قوله عم من ترك الصلوة متعمدا فقد كفر اي استحق عقوبة الكافر فيقتل تاركها حدا ولا يوضع في مقابر المسلمين فكل اعا يقتل اذا ترك الصلوة الرابعة لان ما دونها لا يعلم ان ترك للتهاون ام لا والصحيح من مذهبه انه يقتل لصلوة واحدة لذا في الوسيط وانما خص به الصلوة دون الصوم لانها ثانية الايمان لقوله تع الذين يؤمنون بالغيب ويقيمون الصلوة ولنا قوله عم لا يحل دم امرء مسلم الا باحد معان ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلوة ليس من جملتها ويحكم باسلامه لا منفردا يعني لكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا وقال الشافعي لا يحكم قيد بجماعة لانه لو صلى منفردا لا يحكم باسلامه الا في رواية عن ابي حنيفة كذا في اسرار وقيد بالصلوة لان الكافر بالصوم والزكوة والحج لا يحكم باسلامه اتفاقا لانها غير مختصة بالاسلام له ان الايمان اعتقاد بالقلب ولا وقوف عليه الا بالدليل والصلوة لم يوضع دليلا عليه ولنا قوله من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا اراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة لان الصلوة منفردا موجودة في من قبلنا من الكفر

فصل في الاوقات التي يكره فيها الصلوة

ويكره الصلوة مع الشروق اي طلوع الشمس وفي الاستواء والغروب لما ثبت ان النبي عم نهى عن الصلوة في هذه الاوقات ذكر في الاصل ما لم ترتفع الشمس قدر رمح فهي في حكم الطلوع الا عصر يومه هذا الاستثناء منقطع ان قدر ان ضمير يكره عائدا الى النوافل ومتصل ان قدر عوده الى الصلوة مطلقا لكن على هذا التقدير لا يصح معنى الكراهة في حق

مديدة بيان

التهجد

متى توتر قال آخر الليل

النوافل لان المكروه يكون جائزا وقضاء الفائتة غير جائز في هذه الاوقات وعلى التقديرين لا يستقيم الاستثناء
لان عصر اليوم في اليوم الغروب مكروهة وانما يستقيم على رواية الايضاح والمحيط من ان اداء العصر غير مكروه لان
اداءها مامور به والمكروه لا يؤمر به بل المكروه تاخيرها او يراد من الكراهة الترك مجازا فيكون المعنى لا تترك الصلوة
فرضا كان او نفلا في هذه الاوقات الا عصر اليوم فانها لا تترك بل يصلي مع النقصان وكذا صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة يؤدي مع النقصان اذا حضرت او تليت فيها واما لو حضرت او تليت قبلها واخرت وادي فيها لا يجوز
لانها وجبت كاملة فلا يؤدي ناقصة ونظيرها ان الكراهة في القضاء والنفل بمكة وقال الشافعي القضاء غير
مكروه في هذه الاوقات لقوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها ذكر وكذا النوافل
في هذه الاوقات غير مكروهة بمكة لما روي انه عليه السلام قال في حديث النهي عنها الا بمكة ولنا اطلاق النص
الناهي عن الصلوة في هذه الاوقات وما رواه محمول على التذكر في غير هذه الاوقات وما نقله من الاستثناء
فغريب لا يزاد به على الحديث المشهور وينعقد النفل بالشروع في الاوقات المكروهة لا الفرض الفرق بينهما
ان المنهي هو الصلوة ونفس الشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي فشرع في الصلوة لا يحنث ما لم
يقيد الركعة بالسجود فيصح شروعه في النفل لعدم ورود النهي عليه لكن الافضل ان يقطعه ويؤديه في وقت غير مكروه بالسجدة
واما الشروع في القضاء فلم يصح باعتبار ان الفائت وجب في ذمته كاملا فلا يتادى في وقت الناقص ويستثنى
يوم الجمعة يعني قال ابو يوسف لا يكره النفل يوم الجمعة وقت الزوال وقالا يكره له ما ورد في رواية انه عليه السلام
استثنى يوم الجمعة عند النهي وقت الزوال ولهما اطلاق حديث النهي وما ذكره من الرواية فغريبة لا يتقيد
بها المشهور وكره اي النفل بعد الفجر والعصر اي بعد صلوتهما ولو بسبب هذا اشارة الى ما خالفنا الشافعي
وقال لا يكره النفل الذي له سبب كركعتي الفجر والوضوء والطواف وتحية المسجد والمنذور وله ما روي ان قيسا
صلى بعد فرض الفجر ركعتين فقال عليه السلام له ما هذا قال ركعتا الفجر لم اركعهما فسكت النبي عم وسكوته
يدل على التقرير واطلاق قوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فليحيه بركعتين والاحاديث المروية في غيرهما
ولنا اطلاق ما روي انه عم قال لا صلوة بعد صلوة الفجر حتى تطلع وبعد العصر حتى تغرب والمراد بالغروب
هنا التغير ولا باس بالقضاء وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فيهما انما لم يكره هذه الاشياء في هذين الوقتين
لان كراهة النفل فيهما لم تكن لمعنى فيهما بل كانت لحق الفرضين ليكون الوقتان كالمشغول بهما دون غيرهما
وانما اختص بهذا الحكم لان لهما زيادة شرف على غيرهما لورود الاحاديث في فضلهما فظهر اثر هذا في مزاحمة النفل
لان التقدير اقوى من النفل ثوابا ولم يظهر في الفرض والواجب فجازا في هذين الوقتين اما الاول فلان الفرض الفرض م
الحقيقي هو قضاء الفرض اقوى من التقديرين واما الثاني فلان الواجب الحق بالفرض والمراد به الواجب
لعينه ولهذا جاز سجدة التلاوة فيهما لانها واجبة بايجاب الشرع لعينها ولم يجز ركعتا الطواف لانهما نافلتان
في ذاتهما ووجوبهما لغيرهما وهو ختم الطواف بالصلوة وكذا لم يجز نفل شرع فيه ثم افسده لان وجوبه لصيانة المؤدى
عن البطلان فبقي نفلا في ذاته كذا في الكافي فعلم من هذا ان ما قال بعض الفقهاء اذا قام الفجر وخاف رجل فوت الفرض
شرع فيقطعها ويقضيها قبل الطلوع فمردود على ان الامر بالشروع للقطع قبيح شرعا الى طلوع الشمس في الفجر وتغيرها فيقضيها
في العصر وهذه العبارة اولى من عبارة القدوري حتى تغرب لان الغروب فيهما متاول بالتغير وتلحق بهما
اي ابو يوسف بالاشياء المذكورة في عدم الكراهة المنذور حتى من نذر ان يصلي ركعتين فاداهما بعد الفجر والعصر

لا يكره

لا يكره وقالا يكره له ان الاشياء المذكورة كانت غير مكروهة لكونها واجبة فالمنذور ايضا واجب فلا يكره ولهما ان
النهي كان لتخلو من هذين الوقتين عن مزاحمة غير جنسه والاشياء المذكورة كانت من جنسه لانها واجبة
بايجاب الله والمنذور ليس من جنسه لانه واجب بايجاب العبد فكره دفعا للمزاحمة ولا يتنفل قبل المغرب اي لا
يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب والمستحب تعجيلها اتفاقا ولا باكثر من ركعتي الفجر اي لا يتنفل
باكثر من سنة الفجر لما روي ان النبي عم قال اذا طلع الفجر فلا صلوة الا ركعتي الفجر وفي التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة
وطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في صلوة التطوع بعد الفجر لا عن قصد وفي التحفة والخانية الاوقات المكروهة
اثنى عشر منها وقت الطلوع والغروب والاستواء فالكراهة فيها بمعنى في الوقت ولهذا اثر في الفرض والنفل
وفي البواقي بمعنى في غير الوقت ولهذا اثر في النوافل لا في الفرائض وتلك البواقي تسعة وهي بعد طلوع الفجر وبعد
الفريضة قبل الطلوع وبعد صلوة العصر قبل التغير وقبل صلوة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة وعند الاقامة فيه
وعند خطبة العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة الاستسقاء الى هنا كلامهما لكنه غير ضابط لان
ما قبل صلوة العيدين مكروهة والثلث الاخير من الليل لاداء العشاء مكروه وما بعد شروع الامام مكروه
للتطوع الا سنة الفجر فانه يصليها اذا لم يخف فوت الجماعة وبعد خروج الامام للخطبة قبل الشروع فيها مكروه عند
ابي حنيفة **فصل** في الاذان يسن الاذان سنة مؤكدة للمكتوبات وهي الصلوات الخمس
احترازا به عن الوتر والتراويح وصلوة العيدين وغيرها والجمعة في وقتها خصهما بالذكر لئلا يتوهم ان لا اذان لهما
كما لا اذان لصلوة العيدين بجامع انهما يتعلقان بالامام والمصر الجامع احترزنا بقولنا في وقتها عن الاذان قبل الوقت
وبعده فانه غير مسنون ولا يشكل بالاذان بعد الوقت للقضاء لان الفائت وقت لا وقت الاداء قال عم فليصلها
اذا ذكرها فان ذلك وقتها ولا ترجيع يعني الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي وهو ان يخفض
بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته له ما روى ابو محذورة انه عم امره يوم فتح مكة بان يرجع في الشهادتين و
لنا ان الروايات متفقة على ان لا ترجيع في اذان بلال وعمرو بن ام مكتوم اي ان توقيفا وما رواه كان تلقينا
من النبي عم فظن ابو محذورة انه من نفس الاذان ولم ينقصوا في التكبير على مثنى قال مالك التكبير في ابتداء
الاذان مثنى قياسا على سائر الكلمات وهو رواية عن ابي يوسف وقلنا هو اربع لان المروي من الملك
النازل هكذا والقياس متروك بالنص ويضع اي المؤذن اصبعيه في اذنيه لانه ابلغ في الاعلام فيكون
افضل ضمنت ومنع معنى الادخال فعداه بفي ويستقبل القبلة لان الملك فعل كذا ويحول وجهه يمنة ويسرة
عند الحيعلتين اي عند قوله حي على الصلوة وحي على الفلاح لان كلا منهما خطاب للقوم فيواجههم به وقيد
اذا كان وحده لا يحول جانبيه لانه لا حاجة اليه والصحيح انه يحول لان التحويل صار سنة الاذان حتى قالوا الذي يؤذن
للمولود ينبغي ان يحول وجهه يمنة ويسرة عند هاتين الكلمتين كذا في المحيط وكيفية التحويل ان يقول حي على
الصلوة مرتين في يمينه ثم يقول حي على الفلاح مرتين في شماله وقيل ان يبتدي بحي على الصلوة عن يمينه و
يختم بها عند شماله ويبتدئ حي على الفلاح عن شماله ويختم بها عند يمينه ليكون القوم مخاطبا بكل منهما لكن الاصح
هو الاول لانه منقول كذا هكذا في الغاية قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة ويزيد في الفجر الصلوة خير من النوم
مرتين بعد الفلاح لما روي ان بلالا اتى النبي عم يؤذنه بالصلوة فوجده راقدا فقال الصلوة خير من النوم مرتين
فقال النبي عم ما احسن هذا اجعله في اذانك ويترسل فيه اي يتمهل بين كل كلمتين في الاذان لقوله عم لبلال

لا وقت القضاء

ثبت م

في م

اذا اذنت ... ويكره التلوين اي التنحنح بحيث يؤدي الى تغير كلماته ولو لم يلحقه تغيير لا باس به قيل انما
يكره ذلك في الاذكار واما في الحيعلتين فلا باس به ويحدر في الاقامة ان يذكر كلماته بسرعة ... ان يجعل
الاقامة ... بالاذان في ذكر مثنى مثنى الا انه ان المؤذن يعقب ... شديد ... اي ... بعد قامت
الصلوة ... وقال الشافعي ... الاقامة ... تذكر ... الاولى قد قامت الصلوة والتكبيرة اول الاقامة ... كان ...
لما روي ان ابا محذورة ... قال الاذان مثنى مثنى والاقامة فرادى فرادى والمراد جمع فردها ... قياس ولنا
ما ... كلمات الاقامة ... ما رواه ... مثل ... في الاقامة ... في الاذان ...
قيل كيف يكون الاذان مثنى مثنى والتكبير اربع ... ذكر التكبيرتين ... بصوت واحد
جعل كلمة واحدة ... مرة اخرى يكون مثنى ولا يكره ... اذان رجل واقام اخر بحضوره ورضاه
... عندنا ... عند الشافعي ... لحضور المؤذن ورضاه لاذان غائب واقام غيره لا يكره اتفاقا وان
حضر ولم يرض باقامة غيره يكره اتفاقا كذا في الكافي لما روي ان النبي عم بعث بلالا في حاجة وامر غيره بالاذان
فاذن فحضر بلال واراد ان يقيم فقال عم ان اخا ... اذن ... ولنا ما روي ان ابن ... كان
يؤذن ويقيم بلال وربما يؤذن بلال ويقيم هو وما رواه محمول على ... الوحشة باقامة غيره وغيره التثويب ...
وهو رجوع المؤذن الى اعلام الصلوة بين الاذان والاقامة والتثويب ... بلده ما تعارفوا اما بالتنحنح او بقول
الصلوة او بقوله قامت ونحوها وقال الشافعي ... سائر الاوقات ولنا ان هذا الوقت وقت
غفلة ونيام فيستحب فيه الاعلام وفي التيسير يقعد المؤذن في الفجر قدر ما يقرا عشرين اية ثم يثوب
ثم يقعد ... ان ... التثويب في جميع الصلوات ... التثويب ... في
ان ... ومعناه ... مصالح المسلمين واللام ... للتخصيص وهو ... ان يقول
وهو ... ان يقول المؤذن مخصصا السلام عليك ايها الامير ... الصلوة ... وكذا القاضي والمفتي لانهم
يأتون ... الحضور ... الجمهور ... لان جميع المسلمين متساوون في امر الدين ...
... التثويب للناس ... وبكره اذان الصبي لانه ... الصلوة والصبي ليس ...
... اي ان اذان الصبي ... من اهل الجماعة وان لم يكن من اهل ...
... ثم اذن وكذا يكره اذان الفاسق والسكران واذان الجنب والمراة ويعاد اي اذانهما
اما اذان الجنب فلان للاذان شبها بالصلوة من حيث ان كلا منهما ... الوقت واستقبال
القبلة والشروع بالتكبير والترتيب فيشترط له الطهارة من الحدث الاكبر ... ولم يشترط من الاصغر
عملا بانه ... واما اذان المراة فلانها ان رفعت صوتها تكون معصية وان خفضت لا يحصل ... الاعلام
الاقامة اي لا يعاد اقامتهما لان تكرار الاقامة غير مشروع ويستحب الوضوء لهما ان للاذان والاقامة لان كلا منهما
ذكر ... كراهة ... روايتان عن ابي حنيفة في رواية يكرهان بغير وضوء لانه يصير داعيا الى ما
لا يجيب اليه بنفسه ... الناس بالبر وتنسون انفسكم وفي رواية لا يكرهان
لان كلا منهما ذكر ... في الاذان والاقامة ... بين الاذان والاقامة ... عند
ابي حنيفة مقدار ... وقالا ... مقدار ... بحيث ...
... دلالة على ان ... انه ... ان النبي عم ... بلالا بالفصل بينهما

لعل ان السكتة لا يتبع بها الفصل لانها توجد بين كلمات الاذان ... كما كان ... بين ...
ولهذا ... يؤدي الى ... التثويب ... وهو السكت ... الامام ... الاذان ...
حتى لو جلس ... عند ابي حنيفة ... يستحب ... الاذان والاقامة ... لما روي انه عم ...
ليلة التعريس باذان واقامة ويؤذن للاولى ... صلوات ... الصلوة الاولى ويخير في البواقي ان شاء
اذن لكل منهما وان شاء اقتصر على الاقامة ... كل واحد من الفوائت ... احدا ...
اقامة واحدة ... انما يقال اذا فاتت صلوات عن جماعة فقضوها في مجلس وان قضوها
في مجالس ... اذان واقامة ... رواية ... باذان واقامة للاولى ... من البواقي و
لاختلاف الروايتين ... كان ... ان ... الاذان ... سنن الصلوة ...
كل ... كان ... مسجد ... فانه ان تركهما لا يكره لان اذان المسجد واقامته ... لما روي
ان ابن مسعود صلى ... اذان واقامة ... لاذان الحي ... وقال ...
لا يسن الاذان والاقامة ... سنة الصلوة بالجماعة كذا ذكره ... على هذا
لو قال ... الاذان لا يكره ... والاقامة
... الاذان ... الافتتاح وهم يحتاجون اليه ... ان ابا يوسف ... تقديم الاذان في الصبح بعد ذهاب
نصف الليل وهو قول الشافعي ... يجوز ... الوقت ... بالصبح لان ... لا يجوز اتفاقا
... تقديم الاذان لان تقديم الاقامة لا يجوز اتفاقا ... ان بلالا كان ... ذلك ... انه عم قال
ان اذن قبل الوقت لا يؤذن حتى ... الفجر ... بلال ... القائم ... الصائم لا الاعلام بدخول
الوقت ولهذا قال عم لا يغرنكم اذان بلال فانه يؤذن بليل واما اجابة المؤذن ... ما يقول المؤذن ويقول
عند الحيعلتين لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ... وان ... الاذان
فلا صلوة ... الاجابة بالقدم لا باللسان ...
فصل في شروط الصلوة التي ...
خروج ... الركوع ... فانه شرط لجواز الصلوة ... عليها ... ان يجب ... ان
ان ... طهارة ... وثيابه لان تطهير الثوب لما وجب ... فطهور ...
بدلالة النص لانها الزم ... التثويب ... في
القدم حتى لو افتتح الصلوة ... نجاسة اكثر من قدر درهم لم تجز صلوته وان كان في موضع سجوده
فيجوز عند ابي حنيفة في رواية ... الحدث والحقيقة ... عن
الصلوة ... لان ... قدم ذكر ... عفوا
وستر عورته ... كل صلوة ... عورته
عن غيره شرط بلا خلاف واما ... ليس بشرط حتى لو كان ... عورته
لا يفسد كذا في التيسير ... الشروط التي تقدم
على الصلوة كان ... العورة التي وجب سترها ... عن ... ركبته اليه
... الركوع ...
... ان يكون ... العورة ... وقال الشافعي ليس الركبة من العورة لقوله عم

ما فوق الركبتين من العورة ولنا قوله عم عورة الرجل ما دون سرته حتى تجاوز ركبتيه وما رواه يدل على ان ما فوقها عورة ولا ينافي
كونهما عورة واما السرة فليست عورة عندنا على ما ذكر في المنظومة لكن الاقوى من مذهبه انها ليست بعورة عنده
كمذهبنا والامة اي وستر الامة البطن والظهر ايضا يعني ما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وكذا ظهرها
وبطنها عورة لقوله عم لا ماء اكشفي راسك ولا تتشبهي بالحرائر ولان الامة تخرج لحاجة مولاها في ثياب خدمتها فالتحقت
بذوات المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج والحرة اي وستر الحرة غير الوجه والكف لقوله عم جسد الحرة كلها عورة الا
وجهها وكفيها وفيه اشارة الى ان ظهر كفها عورة وفي المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا تؤدي الى الفتنة
وفي القدم روايتان عن ابي حنيفة في رواية انه عورة والحديث السابق يدل عليه وفي رواية الحسن عنه انه ليس
بعورة وهي اصح لان المراة مبتلاة بابداء قدميها في مشيها اذ ربما لا تجد الخف ولم تفسد الصلوة بمطلق الانكشاف
اي انكشاف العورة وقال الشافعي قليل الانكشاف وكثيره تفسد الصلوة لان الستر مطلقا شرط لصحة الصلوة
ولم يوجد ولنا ان قليله معفو لان اعتباره يؤدي الى الحرج فيكون المفسد هو الانكشاف الكثير فنقدر ان الانكشاف
الكثير بربع العضو ان انكشاف ربع العضو لان للربع حكم الكل اعلم ان انكشاف ما دون الربع معفو اذا كان
في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع جواز الصلوة كذا في الزيادات و
ذكر في شرحه لو انكشف شيء من شعرها ونصف ثمن فخذها ونصف ثمن اذنها لو جمع يبلغ ربع الاذن يكون
مانعا كالساق والفخذ والبطن قال صاحب الهداية في التجنيس الفخذ مع الركبة عضو واحد حتى لو صلى
وفخذه مغطى وركبته مكشوفة جازت صلوته لان الركبة من الفخذ اقل من الربع ومن المشايخ من قال الركبة
عضو على حدة لكن الاول اصح لان الركبة ليست بعضو في الحقيقة بل هو ملتقى عظم الفخذ والساق وكذا كعب المراة
مع ساقها والشعر النازل قيد به احترازا عما قيل المراد من الشعر على الراس فانه عورة كراسها واما النازل فليس
في حكم الراس فلا يكون عورة والمختار ما ذكر في المتن لان العورة من الشعر لو كانت على الراس لجاز النظر
الى صدغ الاجنبية وذوائبها وهو ممنوع لانه يؤدي الى الفتنة والذكر وحده والانثيين انما قال في الذكر احترازا عما
قيل انه مع الخصيتين عضو واحد لان الايلاد يتعلق بهما لكن الاولى ان الذكر وحده عضو والانثيين اي الخصيتين اعتبر
في الرواية عضوا على حدة وكذا في العورة وثدي المراة حالة النهود يتبع لصدرها ومتى كبرت يعتبر عضوا على
حدة والدبر ثالثهما وهو الصحيح وما بين سرة الرجل وعانته عضو على حدة كذا في التبيين وتجزيها اي ابو يوسف
الصلوة مع ما دون النصف يعني مع انكشاف ما دون نصف عضو وبعدية رواية يعني وتجزي ايضا مع
انكشاف نصف عضو وفي رواية اخرى انه لا تجوز له ان الشيء انما يوصف بالقلة اذا كان ما يقابله اكثر منه فما دون
النصف قليل بالنسبة الى الكل وما زاد عليه كثير بالنسبة الى الباقي واما النصف فباعتبار انه خارج
عن حد القلة يمنع وباعتبار انه غير داخل في حد الكثرة لا يمنع ولنا لا يمنع ان للربع حكم الكل في كثير من المواضع
فانكشافه يكون كانكشاف الكل وما دونه قليل يتعذر التوقي عنه فالحق بالعدم ولو انكشف اي العورة مقدار
ما يكون مانعا او قام في صف النساء للزحمة اي للازدحام او على نجاسة مانعة اي لو قام قدر اداء ركن او ان زمان
يمكنه فيه اداء ركن من اركان الصلوة يفسدها اي ابو يوسف صلوته لان المفسد وجد فيهما واجازها محمد ما لم
يؤد لان المفسد اداء شيء من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء لانه لو ادى ركنا مع الانكشاف فسد صلوته لان
المفسد وجد فيها اتفاقا ولو ستر عورته من غير لبث جاز صلوته اتفاقا والعادم اي ومن عدم ثوبا كله نجس اذا لم يوجد

يجده

غيره ولا مانع بل بنجاسة بالاداء فيه بان يلبسه ويصلي فيه بالركوع والسجود وخيره بينه اي بين الاداء فيه وبين
الايماء عاريا او قاعدا والقعود افضل لكونه اقرب الى الستر قيد بكونه كله نجسا لانه لو كان ربعه طاهرا يلزمه الاداء فيه
اتفاقا لان خطاب التطهير ساقط عنه لعجزه وخطاب الاداء الكامل باق لقدرته عليه ولهما ان الخطاب
اذا سقط استوى تحمل النجاسة وكشف العورة في كونهما محرمين في الصلوة فان قال محمد فيما ذهبت
ترك فرض واحد وهو ازالة النجاسة وفيما ذهبتم ترك الفروض وهو ستر العورة والقيام والركوع والسجود
قلنا ليس منها مفسد فيكون الجميع كالواحد في الافساد فاذا صلى قاعدا فقد ترك استعمال النجاسة واتى
ببعض الستر وبما قام مقام الاركان وهو الايماء واذا صلى فيه مع الثوب فقد استعمل النجاسة واتى بالاركان
فيستويان فيتخير بينهما ولا يعيد ما صلى به اي بذلك الثوب النجس اذا وجد ثوبا طاهرا اتفاقا لانه ادى ما وجب
عليه كما وجب فلا يطالب بالاعادة ولا يلزم غير واجد ساتر بالقيام يعني اذا لم يجد ثوبا يستر عورته لا يلزمه القيام
بالركوع والسجود عندنا وقال الشافعي يلزمه بل نفضل الايماء قاعدا هذا بيان لمذهبنا لان في القيام
ترك فرض الستر وفي الايماء ترك فروض ولنا ان الايماء خلف عن الركوع والسجود وفي القعود اتيان
بالستر من وجه واتيان الاركان من وجه فيكون اولى من القيام الذي فيه ترك الستر من كل وجه
ويستقبل بالنصب اي يفترض على المصلي ان يستقبل آمنا قيد به لانه لو كان خائفا من عدو يسقط عنه
وجوب الاستقبال وكذا لو كان مريضا لم يقدر على التوجه وليس بحضرته من يوجهه عين الكعبة ان كان
بمكة لان المصلي متمكن اصابة عينها وجهتها ان نائيا عنها يعني يستقبل جهة الكعبة اي بعيدا عن مكة
لان اصابة العين متعذرة عليه ويتحرى اي يطلب المصلي جهة القبلة باستعمال غالب ظنه للاشتباه
اي لاشتباه القبلة عليه لان نفرا من الصحابة تحروا وصلوا في السفر عند الاشتباه فاخبروا بذلك
رسول الله عم ولم ينكر عليهم قيد بالاشتباه لان القبلة لو لم يشتبه بان وجد محرابا لا يتحرى وعدم المخبر قيد به لانه
لو وجد من يسأله امر القبلة لا يجوز التحري بل يجب الاستخبار لانه فوق التحري وان لم يكن حاضرا عنده لا يجب
عليه ان يطلبه هذا اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع لانه لو كان مسافرا مثله لا يلتفت الى قوله
لانه يقول بالاجتهاد غالبا ولا يلزم عليه ترك اجتهاده باجتهاد الغير وفي الخلاصة اذا لم يسأله فان اصاب
القبلة جاز والا فلا ولو سأله فلم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يجب الاعادة عليه وفي التحفة لو كان
يعرف الاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحري لانه فوقه وتجزي صلوته للاصابة في العدول عن جهة التحري
يعني اذا تحرى المشتبه وعدل عن جهة تحريه وصلى الى جهة اخرى واصاب فيه القبلة
قال ابو يوسف تجوز صلوته وقالا لا تجوز له انه اتى بما هو الواجب عليه وهو استقبال القبلة فصار كما تحرى
في الاواني فاعرض عن تحريه فاصاب الطاهر منها ولهما انه كان مأمورا بالتحري لا باصابة القبلة لانها ليست
في وسعه فلم يأت بما امر به فلم يخرج عن العهدة وليس هذا كالتحري في الاواني لانه لو صلى بتحري به
في الاواني ثم علم خطاه يعيد صلوته وفي التحري في القبلة لا يعيدها فافترقا ويتفرع على المسئلة انه لو
ظهر اصابته في الصلوة بعد ما عدل عن تحريه يمضي في صلوته عنده وعندهما يستأنف وتحرى اي صلوتهم
لو امهم به ليلا اي اماما جماعة في ليلة مظلمة فاختلف جهاتهم يعني صلى كل من الامام والمقتدين الى جهة
تحريه وخالفت تلك الجهات ولم يعلموا جهة الامام وتقدموه قيد بهذين القيدين لانه لو علم احد منهم

بالتوجه

جهة امامه فسدت صلوته لاعتقاده ان امامه على الخطاء وكذا اذا تقدم على امامه لتركه فرض المقام فان
قلت كيف لم يعرفوا حال الامام بصوته قلت يجوز ان يشتبه الامام الجهر او يعرفوا بصوته انه قدامهم
ولكن لم يميزوا انه الى اي جهة توجه ولم نام المستدبر يعني من صلى بتحريه وظهر انه صلى مستدبر الكعبة
لا يجب عليه الاعادة عندنا وقال الشافعي يجب فيه بالاستدبار لانه لو ظهر ان القبلة في يمينه او يساره
يجوز اتفاقا قاله انه ظهر خطاؤه بيقين فلا يجوز كما لو صلى بغير تحر واستدبر القبلة ولنا ان جهة تحريه
هي الجهة التي خوطب باستقبالها حالة الاشتباه فاتى بالواجب عليه فلا يعيدها ولو علم
خطاءه فيها اي في الصلوة يستدير اي يستدير في الصلوة الى جهة القبلة وبنى على ما مضى لان
اهل قبا لما بلغهم نسخ القبلة من بيت المقدس الى الكعبة استداروا في الصلوة وفي الخلاصة
بهذا الحكم فيما شك في القبلة وصلى بالتحري لانه لو لم يشك ولم يتحر الى جهة فعلم في خلال الصلوة
خطاءه يستانف ولو علم بعد فراغه يعيدها ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب في القبلة
او اخطاء يستانف لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها لانه ثمه لا
يحتاج الى البناء وينوي الصلوة اي يفترض ان ينوي المصلي صلوته لقوله تع وما امروا الا ليعبدوا الله
مخلصين له الدين والاخلاص انما يكون بالنية قيل لا بد فيها من نية عين الكعبة ايضا عند استقبال
جهتها لان اصابة عينها فرض فلما لم يمكن اصابة عينها حال الغيبة عنها شرط نية عينها والصحيح انها ليست
بشرط كذا في التجنيس فيعلم اي صلوة هي حتى لو سئل عنها اجاب بالبداهة انها ظهر او عصر قيل
هذا العلم هو النية فيكون فيعلم في المتن بيانا لقوله وينوي توضيحه تعرف مما سبق في فصل
التيمم من توضيح ان قوله فيعلم بيان لقوله فتيمم وفي القنية الاصح ان العلم لا يكون نية الا يرى
ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر فيكون النية غير العلم اقول مراد ذلك القائل ان من قصد صلوة
فعلم انها ظهر او عصر او نفل او قضاء يكون ذلك نية له فلا يحتاج الى نية اخرى للتعيين اذا وصلها الى التحريمة
وفيما اورده لم يوجد قصد الى الكفر وهو لم يدع ان مطلق العلم بشيء يكون نية له فلا يرد عليه اعتراضه
فان كان ما اداه نفلا او سنة يكفيه مطلق النية وفي نية متابعة الرسول عم ليس بشرط وفي الغاية لا ينوي في
الوتر انه واجب للاختلاف فيه وان كان ما اداه فرضا قضاء كان او اداء فلا بد ان يعينه ولا يعتبر
باللسان اي بذكره في تعيين الصلوة لانه كلام لا نية لكن الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر
ويده بالرفع وفي المحيط الاولى في نية الفرض مثلا ان يقول نويت ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت او
فرضه وكان الوقت خارجا وهو لا يعلم لا يجزيه اما اذا قال ظهر الامام فيجزيه سواء كان الوقت خارجا او باقيا و
يضيف المؤتم اي يضيف المقتدي الى نية الصلوة نية المتابعة اي متابعة الامام لانه يبني صلوته
على صلوة الامام فلا بد من التزامه حتى لو لحقه ضرر الفساد من جهة امامه كان ضررا ملتزما ولو قال المقتدي
نويت ان اصلي صلوة الامام لا يدل على الاقتداء الاحسن ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصليها
ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء جوز بعض المشايخ لان الجمعة لا تكون الا مع الامام ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا
هو عمرو لا يجوز وفي صلوة الجنازة اذا لم يعرف ان الميت ذكر او انثى يقول نويت ان اصلي مع الامام الصلوة
على الميت الذي يصلي عليه وموصلا بها بالتحريمة اراد به تكبيرة الافتتاح لان ما قوم في الصلوة ما يباح قبلها يعني

لا ينفصل بين النية وتكبيرة الافتتاح وفيه نفي لما قاله الكرخي من انها تجوز بالنية المتاخرة الى ان يركع
لان اول اجزاء الصلوة اذا خلى عن النية لا يكون عبادة فكذا ما بعدها لانها مبنية عليه بخلاف الصوم فانه جائز
بنية متاخرة لان اول جزء اليوم غير معلوم واما النية المتقدمة على التكبير فكالقائمة عنده اذا لم يفصل بينهما
بعمل مناف لها مثل شراء الحطب ونحوه ولو فصل بعمل لا ينافيها كالوضوء والمشي الى المسجد لا يضر الا يرى ان
من احدث في صلوته له ان يتوضأ ويمشي ولا يمنعه عن البناء ونقول ان التحريمة شرط الصلوة لا ركنها اي قال
الشافعي هو ركن لان الشروع يحصل به والشروع في شيء يكون باول جزء منه فيكون ركنا ولهذا شرط له ما شرط
لساير الاركان من الطهارة وغيرها ولنا ان تكبير التحريمة عقد لافعال الصلوة والشروع يحصل بعده بالشارع قوله تع
وذكر اسم ربه فصلى اي ذكر الله في افتتاح الصلوة كذا فسره المفسرون والفاء في فصلى الدال على التعقيب يدل على ان
التحريمة شرط لانه لو كان جزء الداخل في قوله فصلى فيلزم منه التكرار في ذلك الا ان المجاز ان اريد منه ما سوى الجزء
والاصل عدمها واشتراط الشرائط في تكبيرة الافتتاح لاتصالها بها لا لانه ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء
النفل على تحريمة الفرض بعد اتمامه من غير تحريمة مبتداة فانه غير جائز عنده لان ركن الفرض لا يكون للنفل و
عندنا جائز لان شرط الفرض يكون شرطا للنفل **فصل** في صفة الصلوة بفرض التحريمة
لقوله تع وربك فكبر المراد به تكبيرة الافتتاح بالنقل عن ائمة التفسير فيكبر قائما حتى لو ادرك الامام
وهو راكع فكبر وهو الى الركوع اقرب فسدت صلوته كذا في التجنيس والمراد بالفرض هنا ما لا يجوز
الصلوة بدونه والقيام لقوله تع وقوموا لله قانتين اي مطيعين والمراد به القيام في الصلوة باجماع المفسرين
والقراءة لقوله تع فاقرؤا ما تيسر من القران والامر للوجوب والقراءة خارج الصلوة غير واجبة بالاجماع فتجب
في داخلها ضرورة والركوع والسجود لقوله تع واركعوا واسجدوا وهذه الاربعة اركان اصلية لان الصلوة
افعال موضوعة للتعظيم وهو يحصل بالقيام والقراءة فيه وازداد بالركوع وانتهى بالسجود والقعدة الاخيرة
لقوله عم لعبد الله بن عمرو بن العاص اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد
تمت صلوتك علق تمام الصلوة بها قرأ التشهد او لا فيكون مفروضة فان قلت لا يلزم من الاتمام فرضيتها
لان الصلوة تكون ناقصة بترك الواجب قلت اراد به الاتمام من جهة الاركان لا الاتمام من جهة الصفة
لانه علق الاتمام بالقعود دون قراءة التشهد وهي واجبة لا يقال هذا خبر الواحد فكيف تثبت به الفرضية
لان هذا بيان لمجمل الكتاب فالفرضية ثابتة به فان قلت لم لم يذكر مع هذه الستة الخروج بفعل المصلي
فانه كان فرضا عند ابي حنيفة قلت اراد بها الفرائض التي اتفق عليها العلماء الثلثة او نقول انه ليس
بفرض عنده على ما نقل من الكرخي وهو الصحيح وسيجيء بيانه وقدروها اي القعدة الاخيرة بالتشهد
اي بمقداره لا بمقدار ابلاغ السلام وهو في قول مالك لان السلام واجب فيقدر محله وهو التشهد بقدر و
لنا ما روي انه عم قال لابن عمر اذا رفعت راسك الحديث ويسن ان يرفع يديه للتحريمة محاذيا اي مقابلا بابهاميه
شحمتي اذنيه لما روي انه عم فعل كذا حين كبر ولا يفرج بين اصابعه كل التفريج ولا يضمها كل الضم
وانما يفرج كل التفريج في الركوع ويضمها كل الضم في السجود وما روي انه عم نشر اصابعه حين الرفع
فالمراد به النشر دون الطي لا التفريج كذا قاله الهندواني والمراة الى المنكبين اي ترفع المراة يديها
حذاء منكبيها لان هذا استر لها ويأمر بالعكس اي ابا وابو يوسف يقارنه التكبير برفع اليدين لان الرفع سنة

التكبير فبقاربه كتسبيحات الركوع وبما بتقديم الرفع اى رفع اليدين على التكبير لان الرفع علامة الشروع
فيستدعى تقدمه ولم يشعروا فيقتصر ابو يوسف فيما يحرم به الصلوة على المعروف والمنكر من التكبير
قوله الله اكبر والله الكبير كبير الله لقوله عم تحريمها التكبير فلا يقام سائر كلم التعظيم مقامه بالرأى لان شرائطها
واركانها لا يعرف بالقياس فيجوز بالتكبير وسائر كلم التعظيم وقال الشافعى لا يجوز الافتتاح الا بلفظين
وبما الله اكبر والله الاكبر لان المنقول هو الله اكبر وقولنا الله الاكبر ابلغ فى الثناء لافادة التخصيص
التعظيم فيجوز به ولا كذلك الكبير ولنا قوله تع وذكر اسم ربه فصلى وانه مطلق فيجوز بكل ما يفيد تعظيم الله ولم
بالدعاء ولا بقوله استغفر الله لان كلا منهما مشوب بحاجته فلا يكون تعظيما خالصا ولا طلاق هذا النص قال
ابو حنيفة يصير شارعا بقوله الله قبل ذكر اكبر وهو احد قولى محمد خلافا لابى يوسف وفائدة الخلاف تظهر
اذا طهرت الحائض وقد بقى من الوقت مقدار ان يسع فيه اسم الله دون الخبر تجب عليها الصلوة عنده
خلافا له ولم يرسلوا اى قال علماؤنا لا يرسل المصلى يديه بعد الافتتاح وقال مالك يرسل لما روى انه عم
كان يرسل يديه بعده فيضع اليمنى على الشمال لكن قال محمد يضع بحيث يكون الرسغ وسط الكف لما روى
انه عم فعل كذا وقال ابو يوسف يقبض باليمنى رسغ الايسر لما روى انه عم اخذ شماله بيمينه والمختار ان
ياخذ رسغها بالخنصر والابهام ليكون عملا بالحديثين تحت السرة لا على الصدر يعنى قال الشافعى يضع
يديه على صدره لقوله تع فصل لربك وانحر اى ضع يدك على صدرك وهذا التفسير مأثور عن على رضه
كالمرأة يعنى كان السنة فى وضع المرأة هكذا اتفاقا ولنا ما روى ابن عباس انه عم قال ان من السنة
وضع اليمنى على الشمال تحت السرة والمراد من قوله تع وانحر الاضحية فمعنى المأثور عن على رضه ضع يدك
على قريب نحرك وهو تحت السرة اما المرأة فحالة الستر والوضع على الصدر استر لها وجعله اى
محمد الوضع سنة القراءة لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم فى رؤس الاصابع وانما يخاف ذلك حالة
القراءة لان السنة فيها تطويلها فيرسل فى الثناء والقنوت وصلوة الجنازة لان القراءة معدومة فى هذه الاحوال
فاشبهت حالة التعوذ والركوع والسجود وقالا الوضع سنة قيام فيه ذكر مسنون لان الوضع اقرب الى
الخضوع والتعظيم وهذا المعنى يوجد قبل القراءة ايضا كذا فى المحيط فيضع فى الاحوال المذكورة عندهما
لان ما روى ابن عباس فى سنة الوضع عام فى احوال القيام لكنا خصصت القومة من الركوع من تلك
الاحوال لعدم امتدادها فبقى ما عداها على الاصل قيد القيام بقوله فيه ذكر لانه لو لم يكن كذلك كالقيام الذى
بين تكبيرات العيدين الزوائد فالسنة فيه الارسال اتفاقا وفى المحيط لا يرسل يديه بعد التحريمة بل
يضعهما من غير ارسال عندهما لانه قيام فيه ذكر مسنون ويأتون بالثناء يعنى قال علماؤنا يأتى المصلى
بالثناء عقيب الافتتاح اماما كان او منفردا او مقتديا وفى الامالى لو ادرك المقتدى الامام بعد
ما اشتغل بالقراءة ان كان يجهر بها لا يأتى بالثناء بل يستمع وان يسرها يأتى بالثناء وقيل لا يأتى به
لانه مامور بالاستماع والانصات بالنص فان عجز عن الاستماع باسرار الامام لم يعجز عن الانصات و
لو ادركه فى السجود يكبر ويأتى بالثناء ثم يكبر ويسجد ويعنى المص الثناء بقوله سبحانك اللهم الى اخره
وقال مالك اذا كبر شرع فى قراءة الفاتحة لما روى انه عم كان يفتتح الصلوة بالحمد لله رب العالمين ويقتصر
عليه اى على الثناء لا على وجهت اى قال الشافعى اذا كبر قرأ انى وجهت وجهى للذى فطر السموات

والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له و
بذلك امرت وانا اول المسلمين ويقتصر على هذه الاية لما روى عن على رضى الله عنه انه عم اذا افتتح الصلوة
كان اذا كبر قال انى وجهت وجهى الى اخر الاية ويجمع بينهما اى يامر ابو يوسف بين الثناء والاية ويبدأ ايهما شاء
لما روى جابر انه عم كان يجمع بينهما وقيل يبدأ بالثناء حتى يقول وانا من المسلمين لئلا يكذب وبعد صلوته
لكن الاصح انها لا بعد لانه انما يقوله على انه من القرآن لا على الاخبار عن نفسه ولنا ما روت عائشة رضى الله عنها
انه عم اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم الخ ودليلنا اولى لانه رواه جماعة وما رواه يحمل على التهجد بالليل والامر
فيه واسع والصلوة من مارواه مالك بعض القراءة من قبيل ذكر الكل وارادة الجزء قال بعض المتأخرين
منهم الفقيه ابو الليث يقرأ انى وجهت قبل التكبير لانه ابلغ فى العزيمة وبه يعمل اكثر العوام ليقوم مقام النية لكن
الصحيح انه لا يستحب لان فيه طول المكث المفضى الى ترك المسارعة الى المغفرة وقد روى انه عم قال
للمنافقين فى شروع الصلوة ما لى اراكم سامرين اى متحيرين ويستعيذ من الشيطان الرجيم مختار
حمزة من القراء فى الاستعاذة ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وما هو مختار الاكثر وورد به
الاخبار ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم كذا فى الكفاية وجعلها ابو يوسف الاستعاذة سنة الصلوة فيأتى
بها من يصلى لا القراءة يعنى جعل محمد الاستعاذة تبعا للقراءة فيأتى بها من يأتى بالقراءة فيأمرها المقتدى
اى يأمر ابو يوسف المقتدى بالاستعاذة هذا تفريع لما قبله يعنى فائدة الخلاف تظهر فى المقتدى فعند
محمد لا يستعيذ لانه لا قراءة عليه وعند ابى يوسف يستعيذ بعد الثناء لانه مصل والمسبوق بعد الثناء
يعنى يأمر ابو يوسف المسبوق بان يستعيذ بعد الثناء لانه مصل لا عند القضاء يعنى قال محمد يستعيذ
المسبوق اذا قام ليقضى ما فاته مع الامام لانه يقرأ حينئذ وقبل تكبيرات العيد يعنى يأمر ابو يوسف بالاستعاذة
قبل التكبيرات الزوائد لا بعدها يعنى قال محمد يستعيذ بعد التكبيرات لانه شروع القراءة لمحمد قوله تع فاذا
قرأت القرآن فاستعذ بالله اى اذا اردت القراءة ولابى يوسف ان الاستعاذة لو كانت عند القراءة
كانت لدفع وسوسة الشيطان والمصلى احوج اليه من القارى لاشتمال الصلوة على الافعال والاذكار و
القراءة وفى الخلاصة قول ابى يوسف اصح والخلاف هكذا مذكور فى المبسوط لكن المذكور فى الهداية ان ابا حنيفة
مع محمد فالخلاف بينه وبينهما ثم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم لما نقل فى الروايات المشهورة هكذا ويخفيها اى
التسمية وقال الشافعى يجهر بها فى الصلوة التى يجهر بالقراءة فيها لما روى ابو هريرة ان النبى عم كان يجهر بالتسمية
ولنا قوله عم ثلث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية والتامين وما رواه يحمل على التعليم كما روى ان عمر رضى الله عنه جهر
بالثناء بعد التكبير للتعليم ومحلها اول الصلوة عند ابى حنيفة ولا يعيد التسمية فى غيره وهو رواية الحسن عنه
وقالا اول كل ركعة اذا قرأ لهما ان التسمية لافتتاح الصلوة وهى واحدة كالتعوذ الواحد ولهذا لو وقع النسيان فى
اولها يؤتى فى اثنائها فيكتفى بالتسمية فى اولها ولهما ان كل ركعة بمنزلة صلوة مستقلة ولو كانت مشفوعة الى الاول
بحكم الى عند التحريمة ولهذا لو حلف لا يصلى يحنث باتمام ركعة واحدة وفى الكفاية التسمية فى اول كل ركعة حسن
بالاتفاق وانما الخلاف فى وجوبها فيه وعند بماحب ومن زعم انه يستحب عن رفع الاول فحسب عند ابى حنيفة
فقول غلط غلطا فاحشا وهو رواية ابى قولهما رواية عن ابى حنيفة وامر بها بين السورة فى المخافتة يعنى
قال محمد ان خافت المصلى يأتى بالتسمية فى اول كل سورة لانه اقرب الى متابعة المصحف وان جهر تركها لانه ان

من الاخفاء

خافت البسملة يكون سكتة في وسط القراءة وان جهر بها يكون جمعا بين المخافتة بالبسملة والجهر بها وقلنا لا يأتي
بالبسملة بين الفاتحة والسورة مطلقا لانها انزلت للفصل وليست اية من اول كل سورة ولان اخرها كتبتها
في المصحف لا تدل على انها اية من اولها او من اخرها ثم يقرأ الحمد اي سورة الفاتحة ويقول امين في اخرها وهو بالمد والقصر
من اسماء الافعال معناه استجب وتشديد الميم فيه خطأ وتخفيفها ان كلمة امين وقال الشافعي يجهر بها الامام
والمنفرد في الصلوة الجهرية واما المؤتم فيخافت كذا في الكفاية لما روي ان النبي عم قال امين ومد بها صوته
ولنا ان امين دعاء وسبيل الادعية الاخفاء لقوله تع ادعوا ربكم تضرعا وخفية وما رواه محمول على التعليم ولم يفرض الفاتحة خلافا
للشافعي الفاتحة فرض في الصلوة حتى لو ترك حرفا منها تفسد صلوته لقوله عم لا صلوة الا بالفاتحة ولنا اطلاق قوله تع
فاقرؤا ما تيسر من القران فتجوز الصلوة باية قراءة كانت والزيادة عليه على الصلوة النص يكون نسخا لا اطلاقه وذا
غير جائز ولا يجوز ان يجعل بيانا للاية لانه لا اجمال فيها اذ المجمل ما يتعذر العمل به قبل البيان والاية ليست كذلك
فان قلت هذا خبر مشهور فيجوز الزيادة به قلت نعم اذا كان محكما وما رواه محتمل لانه يجوز ان يراد به نفي الجواز
كما قال عليه لا صلوة الا بطهور وان يراد به نفي الفضيلة كما قال عم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد بل توجبها لقوله عم
كل صلوة لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج اي ناقصة مع ضم سورة او ثلث ايات قصار للمواظبة عليه السلام
على ذلك من غير ترك والفرض اية يعني ادنى ما يتادى به فرض القراءة اية قصيرة عند ابي حنيفة ولو كانت
تلك الاية كلمة كمدهامتان او حرفا واحدا كص وق فالاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قارئا ولو قرأ نصف
اية طويلة في ركعة ونصفها في اخرى قيل لا يجوز والاكثرون على انه يجوز لان نصف الطويلة يعدل ثلث ايات
قصار فلا يكون ادنى من اية وقالا الطويلة او ثلث ايات وهو رواية عن ابي حنيفة لهما انه مامور بالقراءة وما دون
هذا القدر لا يسمى قاريا عرفا فاشبه ما دون الاية وله قوله تع فاقرؤا ما تيسر من غير فصل الا ان ما دون الاية خرج
عنه بالاجماع فيكون الاية مرادة وهذا الخلاف راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى
من المجاز المتعارف عنده والعكس اولى عندهما وهي ان القراءة في الصلوة بالفارسية مجزئة اي نائبة مناب
التلاوة بالعربية للقادر على العربية والعاجز جميعا وقالا للعاجز عن العربية يعني عندهما اذا عجز عن العربية يكتفي بقراءة الفارسية
واذا لم يعجز لم يكتف بها واما صلوته فلا تفسد اتفاقا على ما ذكر في الهداية و المحيط وذكر قاضي خان انها تفسد
بالقراءة الفارسية عندهما ولو قرأ بها شاذا لا يفسد له الا في قوله وانه لفي زبر الاولين ضمير راجع الى القران العظيم
ولم يكن فيها هذا النظم فدل ذلك على ان القران هو المعنى والفارسية تشتمل على معناه فيكون جائزا في حق الصلوة خاصة
لان المناجاة حالة دهشة واما في غيرها فالنظم لازم حتى جازت للجنب قراءته بالفارسية قيل تجوزها بوصفه
بالفارسية فقط لنزولها عن العربية لكن الصحيح انه تجوزها باي لسان كان ولهما ان القران اسم للمنزل بلفظ
العربية كما قال الله تع انا جعلناه قرانا عربيا فالتعيين بغيره يكون ترجمة لا قرانا وانما جوزت للعاجز عن العربية اذا
لم يخل بالمعنى لانه قران من وجه لاشتماله على المعنى فهو بمنزلة الايماء في الركوع والضمير في قوله تع وانه لفي زبر الاولين
راجع الى كونه محمد عليه السلام من المنذرين مع انه انزل عليه الكتاب المبين على ان الضمير لا يبعد ان
يرجع الى القران بمعانيه لانه يشتمل على الاحكام المخصوصة بمكة او بالمدينة وعلى الناسخ للملل السابقة فلا يكون ثابتا
في زبر الاولين وان اريد ان القران بعضه يكون مجازا فلا يصار اليه بلا ضرورة هذا اذا تيقن بانه معنى
العربية من غير ان يزيد عليه شيئا اما اذا اراد على طريق التفسير يفسد بالاجماع لانه غير جائز مقطوع به وعلى هذا

الخلاف الخطبة وجميع اركان الصلوة من التحريمة والتشهد وغيرهما لو ذكرها بالفارسية ولو لبى في الاحرام او سمى
عند الذبح بالفارسية يجوز اتفاقا كذا في التبيين والاصح رجوعه اي رجوع ابي حنيفة الى قولهما على ما رواه ابو بكر
الرازي لان ما قاله مخالف بكتاب الله ظاهرا لانه وصف المنزل بالعربية وتعين ركعتين لفرض القراءة الاكمل
يعني قال الشافعي يفرض القراءة في جميع الركعات فرضا كانت او نفلا لقوله عم لا صلوة الا بالقراءة وكل ركعة
صلوة ولهذا لو حلف لا يصلي يحنث اذا ادى ركعة ولنا قوله عم القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين وما رواه
محمول على الصلوة المعهودة في الشرع وهي ركعتان الا يرى انه لو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث الا باداء
ركعتين اعلم ان في تنكير ركعتين دلالة على ان الاوليين غير متعين للقراءة حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين
جاز صلوته لكن يجب عليه سجدة السهو لتركه الواجب وهو القراءة في الاوليين وقال مالك القراءة فرض في ثلث
منها اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر في الواحدة لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار قلنا ان الركعة الثانية
كالاولى في ركنية الشفع الاول فلما فرض القراءة في الاولى ثبت فرضيتها في الثانية بدلالة النص واما الشفع
الثاني ليس كالاولى في صفة القراءة وفي السقوط بالسفر فلم يلحق به في فرضية القراءة كذا في التبيين ونيسر في
الاخريين خاصة اي بلا ضم سورة لانه عم قرأ فيهما الفاتحة فقط وان سبح فيهما او سكت جاز لعدم فرضية القراءة
فيهما لكن لو سكت عمدا يكون مسيئا لانه ترك السنة كذا في المحيط وتفرض في جميع النفل لان كل ركعتين منه صلوة
الا يرى انه لا يجب بالتحريمة في النفل الا الركعتان في ظاهر الرواية ويستفتح على راس الاخريين فيكون
القراءة فرضا في الاوليين من النفل بالنص وفي الاخريين بالاستدلال والوتر فان قلت الوتر فرض عند
ابي حنيفة في العمل فكيف فرض القراءة في ركعات الوتر وهو بمنزلة النفل قلت دليل فرضيته لما
كان قاصرا لانه من اخبار الاحاد اوجب القراءة في كل ركعات احتياطا لا يترك القراءة في ركعة من السنة
بعينها ولا يتعين سورة للصلوة بحيث لا يجوز بغيرها فان قلت كيف اورد بصيغة الوفاق مع ان سورة
الفاتحة متعينة لجواز الصلوة عند الشافعي لانها لا يجوز بدونها قلت المراد به ما سوى الفاتحة بقرينة ذكرها
فيما سبق من ان الفاتحة فرض عنده ويكره التعيين يعني يكره ان يعين المصلي سورة للصلوة ويواظب
عليها لما فيه من هجران الباقي قال الطحاوي هذا اذا اعتقد ان الصلوة لا تجوز بغيرها اما اذا لم يعتقد ذلك
ولازمها لانها ايسر فلا يكره وسن في الصبح والظهر طوال المفصل وهي عند الاكثرين من سورة الحجرات
الى سورة البروج وفي العصر والعشاء اوساطه وهي من البروج الى سورة لم يكن وفي المغرب قصاره وهي
من سورة لم يكن الى الاخر وقيل الطوال من اول القران الى عبس والاوساط منها الى والضحى والقصار منها الى الاخر والاصل
في هذه السنة ما روي ان عمر رضي الله عنه كتب الى ابي موسى الاشعري وامر فيه بان يقرأ في الصلوات من المفاصل
المذكور على التفصيل المذكور وسن في الوتر ان يقرأ في الاولى سبح اسم ربك وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي
الثالثة قل هو الله احد لما روي ان النبي عم كان يفعل كذا في المحيط وفي السفر والضرورة بحسب الحال لما روي انه
عم قرأ في سفره في الفجر المعوذتين وفي الحضر يقرأ المصلي حالة الضرورة بقدر ما لا يفوته الوقت ثم يركع مكبرا وفيه دلالة
على ان التكبير مقارن للانحطاط لانه عم فعل كذا معتمدا على ركبتيه مفرجا الاصابع لقوله عم لانس اذا ركعت فضع
يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك باسطا ظهره مع الراس لما روي انه عم كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع
راسه ولا يخفضه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل سبحان ربي العظيم ثلثا

ويستحب الزيادة الزيادة: تعني التثليث كالجمع ويستحب الزيادة عليه مع الايتار لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر للمنفرد وخص
الزيادة بالمنفرد لان الامام لا يسن له تطويل الصلوة على ما يأتي ويسن الادعية والاذكار اعلم انه اذا اراد مطلق
الادعية في الصلوة لم يجز لان من الادعية ما واجب كدعاء القنوت وان اراد ادعية مخصوصة كما بعد
التشهد والصلوة على النبي عم فليس في اللفظ دلالة عليه وكذلك الاذكار منها ما هو سنة كالتحميد والتسبيح ومنها
ما هو واجب كالتشهد ولم يتعين ذلك ايضا واستثني في الشرح من التكبيرات تكبيرات الاحرام وهذا ايضا غير تام
لان تكبيرات العيدين واجب ايضا والتسبيحات والتكبيرات لمواظبة النبي عم عليها ويفترض ان يوتي بالتعديل
وهو الطمانينة في الاركان اي في الركوع والسجود والقيام بينهما والقعود بين السجدتين وبه قال الشافعي ومالك واحمد لما روي
انه عم قال لرجل ترك التعديل في صلوته ثم فصل فانك لم تصل وهو حجة في الركوع والسجود فان قلت لم ينحصر
النص على قوله وهو حجة بل اضافه بالركوع والسجود قلت لو انحصر عليه لتوهم ان التعديل في القومة بعد الركوع والجلسة
بين السجدتين واجب عندهما كما كان فرضا عنده وليس كذلك بل هو سنة فيهما وما ذكر في المتن على رواية
الكرخي واما على رواية الجرجاني فالتعديل في الركوع والسجود سنة عندهما كما كان التعديل في القومة والجلسة
سنة وجه رواية الكرخي ان الركوع والسجود ركنان مقصودان لذاتهما فيجعل التعديل الذي يكملها واجبا
والقومة والجلسة ركنان مقصودان لغيرهما فيجعل مكملهما وهو التعديل سنة فيهما ليظهر التفاوت بينهما وما رواه
من الحديث خبر الواحد لا يثبت به الفرضية كذا في الكفاية ثم يقوم ويقول سمع الله لمن حمده لانه يحكيه عليه السلام
قال هكذا اعني تقبل الله حمد من حمده كما يقال سمع القاضي البينة اي قبلها اللام في لمن للمنفعة والهاء في حمده
للكناية كذا في المستصفى وذكر في الفوائد الحميدية انها للسكتة والاستراحة كذا نقل عن الثقات والامام يكتفي به اي
بقوله سمع الله لمن حمده عند ابي حنيفة وهما لا يكتفيان به بل يقولان يضم اليه الامام ربنا لك الحمد فقيد بالامام لان
المقتدي يكتفي بالتحميد اتفاقا والمنفرد يجمع بينهما في الاصح لهما ما روي انه عم كان يجمع بين التسميع والتحميد
وغالب احواله كان للامامة وله قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الاذكار
بينهما والقسمة تنافي الشركة كقوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر وما روياه يحمل على حالة الانفراد
والنوافل توفيقا بين الحديثين اعلم ان المفهوم من المتن انه لا يكبر حال الارتفاع وهو الموافق لما ذكر في
خزانة الفقه ان التكبيرات في يوم وليلة اربع وتسعون وانما يستقيم هذا اذا لم يكن عند الرفع تكبير
لكن ذكر في المحيط وروضة الناطفي انه يكبر حالة الارتفاع لما روي انه عم والخلفاء ابا بكر وعمر وعليا رحمهم الله
كانوا يكبرون في كل خفض ورفع ويمكن ان يجاب عن الحديث بان المراد بالتكبير الذكر فيه تعظيم الله توفيقا و
يقول المؤتم ربنا لك الحمد ليناسب تحريض الامام على التحميد ومنعه ان المؤتم عن الجمع بينهما وقال الشافعي يجمع
المؤتم بين التسميع والتحميد لما روي انه عم كان يجمع بينهما فالمؤتم مصلي بنفسه فياتي بهما كما يأتي الامام ولنا ما روينا
من حديث القسمة بين الذكرين ويجمع المنفرد ويأتي بالتسميع والتحميد لما روي انه عم كان يجمع بينهما حال الارتفاع
وبالتحميد حال الانحطاط وقيل الاستواء في الاصح اي اصح الروايات عن ابي حنيفة لما روي انه عم جمعهما احترز بقوله في الاصح
عما روي عنه ان المنفرد يأتي بالتسميع فقط لانه مستقل في شانه كالامام وعما روي عنه ان المنفرد يكتفي بالتحميد لان التسميع
كان لتحريض غيره على الحمد وليس معه غيره ويجمع ولا يرفع يديه في الحالين اي في حال الانحطاط للركوع وحال
القيام منه وقال الشافعي هو سنة فيهما لما روي انه عم كان يرفع يديه عند الركوع والقيام ولنا ما قال ابن مسعود رضي الله عنه

صليت

صليت مع النبي عم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وهذا يدل على ان الرفع
منسوخ ثم ينحط للسجود مكبرا ويضع ركبتيه اولا ثم يديه لما روي انه عم كان يفعل كذا وفي النهوض يعكس وفي الحقائق
هذا اذا كان المصلي حافيا واذا كان ذا خف لا يمكن وضع الركبتين قبل اليدين فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمنى على
اليسرى ولم يخير اي لم تخير ائمتنا المصلي في وضع ركبتيه ويديه وقال مالك هو مخير في البداية بوضع ركبتيه او
يديه لان المقصود هو السقوط للسجود وانه حاصل كيف وضع وحسن هذا الوضع ان وضع اليدين والركبتين في
السجود وقال الشافعي انه واجب لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء الوجه واليدين والركبتين والقدمين
ولنا ان السجدة لغة حاصلة بوضع الوجه والقدمين بدون وضع اليدين والركبتين ولهذا جاز صلوة من شد يديه الى
خلفه بالاجماع والامر فيما رواه محمول على الندبية ذكر القدوري لو رفع اصابع رجليه حال السجود لا تجوز صلوته
فلا تشترط طهارة مكانه اي مكان وضع اليدين والركبتين وهذه المسئلة فرع لما قبلها فيكون طهارة شرطا
عنده ولا يفترش ذراعيه لان النبي عم نهى عنه ويبدي اي بسكون الياء اي يظهر ضبعيه ويجافي اي يباعد
بطنه عن فخذيه في سجودها ولا يلزق بطنها الى فخذيها لان ذلك استر لها ويوجه اصابعه الى القبلة لان
كل عضو ساجد لله فوجه الى القبلة ما استطاع ويسجد بين كفيه على انفه وجبهته قدم الانف في الذكر
مع ان وضع الجبهة اقوى منه في السجدة لان المصلي يضع اولا ما كان اقرب الى الارض عند السجود ويقول
سبحان ربي الاعلى ثلثا لقوله عم اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلثا وانما لم يذكر استحباب الزيادة
هنا اكتفاء بذكره في الركوع والاقتصار في السجدة على الانف وهي اسم لما صلب منه جائز عند ابي حنيفة
من غير عذر ومنع عن السجود على الجبهة مع الاسائة اي الكراهة وقالا لا يجوز قيد بالانف لان الاقتصار على
الارنبة وهي ما لان منه غير جائز اتفاقا وعلى الجبهة جائز اتفاقا ولكنه يكره ان لم يكن على الانف عذر و
عليه رواية الكنز وكره باحدهما وعلى الخد والذقن غير جائز اتفاقا وقيد بقوله من غير عذر لان الاقتصار عليه
مع العذر على الجبهة جائز اتفاقا وروي عنه ان عند ابي حنيفة مثل قولهما وعليه الفتوى لهما قوله عم امرت ان اسجد
على سبعة اعضاء على اليدين والركبتين والقدمين والجبهة والانف غير هذه الاعضاء فيجب ان لا يتادى
بوضع الانف سجدا كما لا يتادى بوضع الخد والذقن وله ان المشهور في الخبر الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد
بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خارجان عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقي
الجبهة والانف فكما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف فان قلت اذا وضع من الجبهة مقدار الانف
هل يجوز عند ابي حنيفة قلت ذكر في المحيط انه لا يجوز لان الانف عضو كامل وهذا المقدار من الجبهة
ليس بعضو كامل ولا باكثر منها ويجوز اي السجود على فاضل ثوبه وكور عمامته اي دورها اذا وجد حجم الارض قال
الشافعي لا يجوز لما روي عن خباب بن الارت انه شكى الى النبي حر الرمضاء في جبهته ولم ياذن له بالسجود على طرف
ثوبه وقوله للزفر جبهتك على الارض يا رباح ولنا ما روي انه عم سجد على كور عمامته وعلى فاضل ثوبه قيد بقولنا
بوجدان الحجم لانه لو لم يجد حجم الارض لا يجوز اتفاقا ونعني بوجدان الحجم ما قالوا من ان الساجد لو بالغ لا يسفل
لانه ابلغ من ذلك ولو سجد على الثلج او القطن المحلوج ان كان متلبدا ووجد حجم الارض يجوز والا فلا كذا في المجتبى
ولم يكرهوا على جلد ومسح بكسر الميم اي بلاس قال مالك السجود على ما انبتت الارض افضل لما روي انه عم
كان يطلب الخمرة اذا اداء الصلوة وهي بفتح الخاء حصيرة تعمل من سعف النخل ولنا ما روي انه عم سجد على فروة

مدبوغة ولو كان مكروها لما فعله ويكتفي ابو يوسف السجدة بالوضع اي سجدة الصلوة بوضع الراس على الارض لا بالرفع اي قال محمد يكتفي برفعه لان تمام الشيء بانتهائه وانتهاء السجدة برفع الراس ولانه لو لم ان السجود عبارة عن الانخفاض واذا تم بوضع الراس فمن شرط الرفع فقد زاد على النص وفي الحقائق يفتى بقول محمد لانه ارفق وانيس فيد نا بسجدة الصلوة لان سجدة التلاوة على ظاهر الرواية تتم بالوضع اتفاقا حتى لو تكلم فيها او احدث فعليه اعادتها كذا في الخانية وفائدة الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة وقيد الخامسة بالسجدة وسبقه الحدث فيها لا يمكن اصلاح صلوته عند ابي يوسف لانه تجدد الوضع ثم الخامسة فتفسد فرضه لفوات القعدة الاخيرة عنه وعند محمد لم يتم الخامسة فيتوضأ ويتم الفرض بالقعود ثم يكبر ويسعد وهو مختار صاحب الهداية وقال القدوري اذا رفع راسه مقدار ما يسمى رفعا جاز وهو مختار صاحب المحيط ثم يكبر ويسجد ثانية قيل الحكمة في تكرارها ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس وقيل الاولى اشارة الى انه خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاحسن ان يقال انه تعبدي فلا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات ثم يكبر وينهض اي يقوم الى الركعة الثانية ولا يجلس جلسة الاستراحة وهي الجلسة الخفيفة بعد السجدة الثانية قال الشافعي انها سنة لما روي انه عم كان يجلس هكذا ولنا ما روى ابو هريرة انه عم كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وكذا عن علي وابن مسعود وابن عمر ولان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها وما رواه محمول على حالة العذر بسبب الكبر ويقارف الركعة الثانية اقصر من الاولى في القراءة مطلقا اي في الصلوة كلها وهذا الامر للاستحباب كالفجر اي كما ان ثانية الفجر كانت اقصر من الاولى بالاتفاق وقالا يستوي بينهما في غير الفجر لما روي انه عم كان يطيل الركعة الاولى على الثانية في الصلوة كلها ولهما ان الركعتين مستويان في استحقاق القراءة فيستويان في قدرها وما رواه محمول على الاطالة بالثناء والتعوذ وقياسه على الفجر غير صحيح لان وقته وقت نوم وغفلة فشرع تطويل الاولى فيه ليدرك الناس الجماعة اعلم ان هذا الخلاف في الصلوة التي تخص واما في الجمعة والعيدين فتستوي القراءة بين الركعتين اتفاقا كذا في نظم الامام البزدوي فيه بتقصيرها لان اطالة الثانية على الاولى مكروهة اتفاقا والمعتبر في الزيادة والنقصان ثلاث ايات وما دونها غير معتبر لثبوت الحرج في الاحتراز عنه هذا في الفرائض واما النوافل فاطالة الثانية غير مكروهة كذا في جامع المحبوبي قيل الخلاف في الامام لان عليه رعاية حق القوم واما المنفرد فيقرا ما شاء وفي كتاب التجريد الافضل انه كالامام ولم يتوركوا في القعدتين قال مالك السنة ان يتورك في القعدتين اي يخرج رجليه من الجانب الايمن ويلصق اليته على الارض كذا في المحيط والمستصفى والهداية وغيرها ذكر المص في الشرح وهو ان يجلس على اليته وينصب رجله اليمنى ويخرج اليسرى من تحتها لما روي قعود النبي في الصلوة كذلك فيفترش فيهما يعني السنة في القعدتين عندنا ان يفترش المصلي رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى ويوجه اصابعها نحو القبلة لما روت عائشة انه عم قعد فيهما كذلك وما روي من توركه محمول على ضعفه وكبره لا في الاولى فقط يعني السنة عند الشافعي ان يفترش في القعدة الاولى ويتورك في الثانية لما روي انه عم كان يتورك في الاخيرة ويتورك المراة لانه استر لها ويبسط اصابعه على فخذيه لانه عليه السلام فعل كذا ويتشهد اي يقرأ التحيات لله الى اخره وهذا من باب اطلاق اسم البعض على الكل لان التشهد بعض التحيات و هذا التشهد ما رواه ابن مسعود قال اخذ بيدي رسول الله يعلمني التشهد فقال التحيات لله اي العبادات القولية لله

فلة

حكي ان سايلا سال ابا يوسف عن هذه المسئلة فقال بطلت صلوته وسال محمدا عن هذه المسئلة فقال جازت صلوته فاخبر ابا يوسف بما قال محمد فقال ابو يوسف زه صلوة فسدت يصلحها الحدث زه كلمة يذكر عند الاستعجاب و الفتوى على قول محمد لانه ارفق واقيس من جامع البزدوي

والصلوات اي العبادات الفعلية لله والطيبات اي العبادات المالية لله وهذا على مثال من يدخل على السلطان فيثنيه اولا ثم يخدم ثم يبذل المال السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته قيل لما اثنى النبي عم ليلة المعراج على الله تعالى بالاشياء المذكورة رد عليه السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات والبركة بمقابلة الطيبات والبركة النماء والزيادة السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وهذا السلام مقول النبي عم في تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله وفي فتاوى المغني رفع سبابة اليمنى في التشهد عند التهليل مكروه وفي المحيط انه سنة يرفعها عند النفي ويضعها عند الاثبات وهو قول ابي حنيفة ومحمد وكثرت به الاخبار والاثار فالعمل بها اولى واشهد ان محمدا عبده ورسوله وجب فيهما اي التشهد في القعدتين لمواظبة النبي عم على ذلك فيهما ولا فرض في الثانية وقال الشافعي التشهد فرض في القعدة الثانية لما روي انه عليه السلام قرأ التشهد فيها وامرهم بذلك قلنا هذا يدل على الوجوب دون الفرض ويعطف فيه اي في التشهد بواوين يعني يقول والصلوات والطيبات ولا يتركه اي العطف وعند الشافعي يتركه ويقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله هذا يخالف لما في المنظومة لان المذكور فيه ان التشهد بواو واحدة عنده وهو يقول التحيات والصلوات الطيبات الزاكيات لله روي ان اعرابيا دخل على ابي حنيفة في المسجد فقال ابواو ام بواوين فقال بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في لا ولا ثم ولي فسال اصحابه عن سواله فقال سالني عن التشهد انه بواوين ام بواو وقلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية فيحتمل ان يكون عنه روايتان ويجوز ان يتاول قوله ولا يتركه بتشديد الراء من التبريك يعني لا يقول في التشهد المباركات ولكن على هذا التوجيه كان على المؤلف ان يردف قول الشافعي ويقول لا بواو واحدة ويعرف السلام عليك يعني يقول فيه السلام عليك السلام علينا والشافعي يخالفنا في جميع ذلك ويقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى اخره لما ان ابن عباس روى التشهد عن النبي عم هكذا ولنا ما رواه ابن مسعود من التشهد والاخذ به اولى لان عامة الصحابة اخذوا بتشهده حتى روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يعلم على المنبر تشهده ولان فيه تاكيد التعليم وهو الاخذ بيد الراوي والامر وهو قل وتعريف السلام بالسلام الدالة على الجنس وزيادة الواو والدلالة على ان كل صفة ثناء على حدة ويدعو في الاخيرة بما يناسب الادعية المأثورة اي المنقولة بالاثر من دعاء المغفرة والاستعاذة من سوء الاحوال بما روي انه عم كان يدعو لنفسه في الثانية دون الاولى ولهذا قيدها بالاخيرة حتى لو زاد على التشهد في الاولى يلزمه السهو لا مطلقا يعني قال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلوة بما يتعلق بالدنيا كقوله اللهم ارزقني الف درهم وجارية جميلة لما روي ان النبي عم قال سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم ولنا ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه محمول غير مختص بالصلوة فيحمل على خارجها لما روينا وما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلام الناس حتى لو قال وفقنا عذاب النار يفسد به صلوته لان سوال الامان من النار غير محال من العباد هذا اذا لم يقعد قدر التشهد في الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة ان لم يكن مسبوقا ويخرج به منها بعد الصلوة على النبي عم انما قدموها على دعائه لان من اتى باب الملك لا بد من التحفة لخاصته واخص خواصه هو النبي عم وتحفته الصلوة عليه اولان تقديم ما عليه اقرب للاجابة لان الصلوة على النبي عم مستجابة والدعاء بعد المستجاب يرجى ان يستجاب لان الكريم بعد اجابته اول المسئولات عنه لا يرد باقيه ويفترضها في العمر مرة لانا مأمورون بالصلوة على النبي والامر بالقول لا يقتضي التكرار لا في كل صلوة يعني قال الشافعي لا يصح صلوة بدون الصلوة على النبي عم لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته فيفترض فيها يعني يجعل الصلوة على النبي عم في الصلوة

لقوله عم

علام

التجزء عذاب

سنة لانها لو كانت فريضة لعلمها النبي عم الاعرابي حين علمه اركان الصلوة وما رواه محمول على نفي الكمال وقيل
تجب يعني الصلوة على النبي عم واجبة على الذاكر والسامع كلما ذكر لقوله عم من ذكرت عنده ولم يصل علي فقد جفاني
وهذا قول الطحاوي واعترض عليه فخر الاسلام في جامع الكبير بان الصلوة على النبي لم يخل عن ذكره ولو وجبت كلما
ذكر لا يجد فراغا عن الصلوة عليه مدة عمرنا واجيب عنه بان الفراغ يوجد بالتداخل كما في سجدة التلاوة وفي اذا
اتحد المجلس لكن لقائل ان يمنع هذا الجواب بان التداخل يوجد في حق الله والصلوة على النبي حقه وفي قوله
جفاني دلالة عليه ولا تداخل في حقوق العباد ولهذا قالوا ان عطس وحمد الله مرارا في مجلس ينبغي للسامع ان
يشمته في كل مرة ويجيب عن اعتراضه بان نقول المراد من ذكر النبي عم الموجب الصلوة عليه هو الذكر المسموع
في غير ضمن الصلوة عليه قال الامام السرخسي والمختار انها مستحبة كلما ذكر النبي عم وعليه الفتوى اقول لو قال المص فيجعلها
فيها سنة لا فريضة ويجب في العمر مرة وقيل كلما ذكر لكان اوجز تركيبا واحسن ترتيبا لا يخفى على من كان لبيبا
ثم يقول السلام عليكم ورحمة الله وجوبا يعني يجب الخروج من الصلوة بالسلام ولا فرض فيه قال الشافعي هو فرض
لقوله عم تحليلها التسليم ولنا ما روي انه عم قال اذا قعد الامام في اخر صلوته ثم احدث قبل ان يسلم فقد تمت
صلوته وما رواه محمول لا يدل على الفرضية لانه خبر الواحد بل يدل على الوجوب وقد قلنا به وامره به ان بالسلام
يمينا وشمالا لا امر لان تلقاء يعني عند مالك يسلم مرة من جهة وجهه لما روي انه عم كان يسلم تلقاء وجهه
ولنا ما روي كثير من الصحابة انه عم كان يسلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض خديه ولو سلم تلقاء وجهه
يصرف ذلك عندنا الى اليمنى فيقول عن يساره كذا في المحيط ثم ينوي الامام بهما اي بتسليمتيه الرجال والحفظة
وهم الملائكة الذين يحفظونه لان الامام لمناجات الرب صار بمنزلة الغايب فلما فرغ عنها يسلم الحاضرين
وينويهم وقيل ينوي بالاول الحاضرين وبالثاني جميع الصالحين خص الرجال بالذكر لان الصحيح انه لا ينوي النساء
في زماننا وقيل انما ينويهم بالسلام ليصير عوضا من اخافتهم الامام بالنية وقت سلامهم ذكر صدر الاسلام في الجامع الصغير
هذا شيء تركه جميع الناس لعمري قد قال حقا لان النية في السلام صار كالشريعة المنسوخة لا يكاد ينويهم احد
الا الفقهاء وفيهم نظر والماموم اي ينوي الماموم امامه ايضا اي كنية الرجال والحفظة وانما خصه الماموم بالنية مع دخوله
في الحاضرين لانه احسن اليه بان التزم صحة ونساه في جهة اي جهة الامام يعني ان كان الامام عن يمينه نواه في التسليمة
الاولى وان كان عن شماله نواه في الثانية وان حاذاه اي ان كان الماموم محاذيا للامام نواه فيهما اي في التسليمتين
لانه ذو حظ من الجانبين وفي المجرد روي عن النبي عم انه قال يكتب للذي خلف الامام بحذائه في الصف الاول
مائة صلوة وللذي في الايمن خمسة وسبعون وللذي في اليسار خمسون وللذي في ساير الصفوف خمسة
وعشرون والمنفرد اي ينوي المنفرد الحفظة لانه ليس معه سواهم وجعله اي محمد السلام من الامام مخرجا
للمقتدي من صلوته بسلام الامام حتى يوجد منه فعل بخروجه منها وفي الحقايق الخلاف فيما لم يبق عليه شيء من
واجبات الصلوة اما مع بقاء شيء منها لا يخرج بسلام الامام اتفاقا كاللاحق اذا نام فلم يتشهد حتى سلم الامام
ينبغي ان يتشهد ثم يسلم وسلام الامام من احد الجانبين يخرج من الصلوة وفايدة الخلاف تظهر في قهقهة المقتدي
في تلك الحالة فعند محمد لا ينقض طهارته وعندهما ينقض لان المقتدي تبع للامام فاذا خرج الاصل خرج التبع
كما لو قهقه الامام او احدث بالعمد ولهما ان سلام الامام يوجب تمام صلوته دون صلوة المقتدي الا يرى انه
لو كان مسبوقا كان عليه ان يتم صلوته ثم يخرج فتمام صلوة شخص واحد يكون بفعله لا بفعل غيره بخلاف الحدث

العمد

العمد والقهقهة لانهما غير منهيان بل مفسدان للصلوة فاذا افسد صلوة الامام فسد صلوة المقتدي وعكسه اي عكس محمد الحكم السابق فيما عليه سجود السهو يعني جعل سلام الامام الذي عليه سجدة السهو غير مخرج المقتدي عن الصلوة لان سجدة السهو لما وجبت عليه لزم ان يبقى جزء من الصلوة لينجبر نقصانها بالسجود واتى فيها اذ بالسجود الواقع خارج لا ينجبر نقصانها واوقفا خروجه يعني فلا يخرج الامام في الصلوة المذكورة خروجا موقوفا فان سجد عاد الى الصلوة فصار في حكم الداخل فيها قبل السجود لضرورة الجابر في جزء منها وان لم يسجد انعدمت فعمل السلام المحلل عمله من وقت وقوعه وفايدة الخلاف تظهر في انه لو اقتدى به انسان في تلك الحالة فعندهما ان عاد الى سجود السهو صح اقتداؤه لكون الامام في الصلوة وان لم يعد لم يصح اقتداؤه لوقوعه في خارج الصلوة وعند محمد صح اقتداؤه عاد او لم يعد وفي المسافر لو نوى الاقامة في تلك الحالة يتحول فرضه اربعا عند محمد سجد للسهو او لم يسجد وعندهما لا يتحول لوقوع النية خارج الصلوة وسقط عنه سجد السهو وقهقهته عوضه يعني قهقهة الامام في اخر صلوته عوض السلام تفسد صلوة المسبوق عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد لان القهقهة لم تفسد صلوة الامام مع صدورها منه فالاولى ان لا تفسد صلوة من لم يصدر منه وهو المسبوق فصار كما لو سلم الامام او تكلم وله ان القهقهة افسدت جزء الذي لاقته من صلوة الامام فافسدت من صلوة المسبوق الجزء الذي يبني عليه الا ان الامام استغنى عن ذلك الجزء لعدم احتياجه الى البناء والمسبوق يحتاج اليه لانه في اثناء صلوته والبناء على الفاسد فاسد فيفسد صلوته بخلاف السلام لانه منه ومحلل وكذا الكلام قيد بقهقهة الامام لان سلامه وكلامه لا تفسد صلوة المسبوق اتفاقا وكذا قهقهة المسبوق تفسد صلوته اتفاقا وقيد بقوله عوضه لانه لو قهقه قبل التشهد تفسد صلوة الجميع اتفاقا وقيد بالمسبوق لان صلوة الامام والمدرك تامة اتفاقا وفي صلاة اللاحق روايتان وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يقيد المسبوق الركعة بالسجدة لان حكم الانفراد لم يتقرر وبعد ما قيدها بها لا تفسد صلوة المسبوق اتفاقا لتقرر حكم الانفراد له وهذا يشير الى جواز قيام المسبوق قبل سلام الامام ونقضنا بها اي بالقهقهة الواقعة موضع السلام الوضوء وقال زفر لا ينقض قيدهما بالوضوء لان الصلوة لا تفسد اتفاقا له ان كون القهقهة ناقضة مخالف للقياس ورد بالنص في موضع افسدت الصلوة فينبغي ان يقتصر على مورده وهذه القهقهة غير مفسدة فلا ينقض الوضوء ولنا ان القهقهة جعلت حدثا لمصادفتها حرمة الصلوة وهذه وقعت في حرمة الصلوة فيكون حدثا وهذه مفسدة للجزء الذي لاقته لكن فساده لم يؤثر فيما مضى لعدم البناء عليه فصحت صلوته ولهذا لو وقعت في اثناء الصلوة افسدت كلها ولو سبقه اي المصلي حدث قبله اي قبل السلام توضأ بلا توقف لانه لو مكث ساعة يخرج من الصلوة وسلم لانه بسبق الحدث لم يخرج فيتوضأ ويسلم لان التسليم واجب عليه فان تعمده اي الحدث او تعمد ما ينافي الصلوة كالكلام ونحوه في هذه الحالة اي في اخر الصلوة قبل السلام تمت صلوته لوجود القاطع وانما لم يعتبره الشارع في صورة سبق الحدث تخفيفا وتسهيلا عليه بخلاف المتعمد لانه جان والجاني لا يستحق التخفيف وان راى المتيمم الماء قبل السلام او انقضى مدة مسح الخف او خلعه اي نزعه وان كان واسع الساق ولا يحتاج في نزعه الى المعالجة او تعلم الامي وهو من لا يعرف القراءة والكتابة سورة يعني تذكر النسيان او سمع او وجد العاري ثوبا او قدر المومي على الركوع والسجود او خرج وقت [illegible] المستحاضة ومن بمعناها او تذكر صاحب الترتيب فائتة وكان في الوقت سعة او استخلف الامام القاري اميا حين احدث او طلعت الشمس [illegible] انه لو قال او كان الا [illegible] خرج وقت المعذور فانقطع عذره كان اولى لشمول المستحاضة ومن بمعناها

في

في التجاوز وخروج وقت الجمعة او سقطت الجبيرة عن برء فصلوته باطلة عند ابي حنيفة وقالا لا تبطل وقيد
خلع الخف بالرفق لانه لو خلعه بعمل كثير تمت صلوته اتفاقا وفسرنا تعلم الامي بتذكره او بسماعه لانه لو تعلمها من الغير
يتم صلوته لانه صنع منه اعلم ان كون الاستخلاف مفسدا عند ابي حنيفة مختار صاحب الهداية ومختار فخر
الاسلام انه غير مفسد اتفاقا لان الامي لا يصلح للامامة والاستخلاف فعل مناف للصلوة فيكون خارجا بفعله وان تحقق
الخلاف في تمام الصلوة وفسادها عند خروج وقت الجمعة مع اختلافهم في خروجه انما يتصور على قول من يقول
بين الظهر والعصر وقت مهمل فاذا صار الظل مثله يتحقق خروج الظهر اتفاقا ويكون الخلاف في صورتين
فعنده بما بعد ما قعد قدر التشهد اذا صار الظل مثله يتم صلوته وعنده اذا صار الظل مثليه تبطل وقيد سقوط
الجبيرة بالبرء لانها لو سقطت لا عن برء لا تبطل صلوته اتفاقا وهذه المسائل تسمى باثني عشرية لانها بهذا
العدد في الروايات المشهورة كذا في الكفاية وغيرها لكن هذه التسمية غلط من حيث العربية لانه لا يجوز
النسبة الى اثني عشر ولا الى عشر من العدد المركب الا اذا كان علما فينسب الى صدره فيقال اثني في خمسة
عشر وبعلي في بعلبك ذكره في المفصل والاصل عند ابي حنيفة ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي وعندهما
ليس بفرض له ان الصلوة فرع من فروع الدين كالحج وخروج الحاج منه كان فرضا بفعله فكذا المصلي ولهما ان
الخروج من الصلوة قد يكون بفعل هو معصية كالقهقهة والحدث العمد فيها فلا يجوز وصفه بالفرض ومنع الامام السرخسي
هذا الاصل بان صلوة المتيمم اذا رأى الماء او الماسح اذا انقضت مدة مسحه او خلعه برفق او المعذور اذا خرج
وقته انما بطلت لعمل السابق عليه لا لفوات الصنع منهم وبانه لو كان الخروج بصنع المصلي فرضا لاختص بما
هو قربة كالحج ولضعف هذا اورد المعل اصلا اخر ذكره ابو الحسن الكرخي واختاره المحققون وقيل بل النوا
اولها واخرها في وجود المغير كنية الاقامة فانها تغير فرض المسافر سواء وجدت في اوله او اخره فاعتراض
هذه العوارض في اخر الصلوة مبطلها في اولها وقالا ليس اخر الصلوة كاولها فان المغير اذا وجد في اولها يستلزم
بناء باقيها عليه فاذا فسد جزء من اولها بعارض بطل البناء فيفسد الكل وهذا المعنى مفقود في اخرها فاعتراض
هذه العوارض بعد التشهد يكون كاعتراضها بعد السلام واما نية الاقامة فتغير وصف الصلوة من قصر الى كمال
لا انه يؤدي الى ابطال

فصل في الوتر

الوتر واجب عند ابي حنيفة اي فرض لقوله عليه السلام ان الله
زادكم صلوة الا وهي الوتر والزائد لا يكون الا من جنس المزيد عليه فيكون فرضا لكن لم يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد
وقالا سنة لقوله عليه السلام ثلث كتب علي ولم يكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى فتذكره هذا تفريع لما قبله يعني تذكر الوتر
لصاحب الترتيب في الفجر ان فرضه عندنا بالفرض لان سنة الفجر لا تفسد لتذكره انما قال مفسدا له اي لذكر الوقتي
عند ابي حنيفة اذا كان في الوقت سعة وعندهما لا تفسد وكذا الحكم لو تذكر فائتة فيه اي في الوتر تفسد الوتر عنده
ولا تفسد عندهما كما في المستصفى انه تذكر فرضا في فرض وعندهما انه تذكر سنة في فرض او فرضا في سنة واعادة لا اعادة
العشاء غير لازمة يعني لو صلى العشاء بلا طهارة وهو يظن انه طاهر فسبقه حدث فصلى الوتر اماما ثم علم ان العشاء
غير صحيحة فاعادها لا يلزمه اعادة الوتر عنده لسقوط الترتيب وعندهما يعيد الوتر لانه سنة تابعة للعشاء
ويوتر بثلث اي يصلي الوتر ثلث ركعات كالمغرب لا بواحدة اي قال الشافعي في قول الوتر ركعة واحدة بلا قنوت
لقوله عليه السلام صلوة الليل مثنى مثنى فاذا خشيت الصبح فاوتر بركعة ولنا ما روت عائشة ان النبي عليه السلام كان يوتر بثلث ركعات وعليه اجمع المسلمون
فاذا فرغ في الثالثة من القراءة كبر ورفع يديه وقنت اي قرأ دعاء القنوت ثم ان كان منفردا يأتي الحمد لا يجهر

لان

لان الصحابة اختلفوا في القنوت انه من القران والمقتدي كان لا يقرأ القران حقيقة فلا يقرأ ما له شبهة وان
كان اماما يجهر وان كان منفردا فله الخيار في الجهر والاخفات وقال ابو يوسف يقرأ المقتدي القنوت ويخافته
الامام والمنفرد لانه دعاء حقيقة وهو المختار وفي الاجناس لو شك في الوتر انه في الاولى او في الثانية او الثالثة يقنت
في الركعة التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعتين يقعد بينهما ويقنت فيهما لان القنوت وان كان بدعة في الاولى والثانية
لكنه واجب في الثالثة وما تردد بين الواجب والبدعة يؤتى به احتياطا وقال ابو الليث اذا لم يحسن القنوت يقول
اللهم اغفر لي ثلث مرات ولو نسي القنوت فتذكر في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض
لاداء الواجب ولو عاد وقنت لا يفسد صلوته لان له شبهة القران فاعتبر بحقيقة القران وتقدم ان القنوت على الركوع
وقال الشافعي يقنت بعده لما روي انه عليه السلام قنت في اخر الوتر واخر ما بعد الركوع ولنا ما روي انه عليه السلام قنت قبل الركوع وتأويل
ما رواه ان ما بعد نصف الشيء يطلق عليه اخره ولا يقنته اي القنوت في الوتر بالنصف الاخير من رمضان وقال الشافعي
يختص به لما روي ان عمر رضي الله عنه امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان وامر بالقنوت في النصف منه ولنا
قوله عليه السلام للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل والمراد بالقنوت في النصف منه فيما رواه طول
القراءة ولا يقنت في الفجر اي لا قنوت في الفجر عندنا وقال الشافعي يقنت في الركعة الثانية من الفجر لما روي انه عليه السلام
قنت في الفجر بعد الركوع قيد بالفجر لانه في غيره لا يقنت عنده الا اذا حدث للمسلمين حادثة فيقنت ويدعو لها ولنا
ما روى ابن مسعود انه عليه السلام قنت في الفجر شهرا ثم تركه فان اقتدى الحنفي بمن يقنت في الفجر اي بالشافعي يقنت في الفجر يأتي
اي ابو يوسف الحنفي بمتابعته اي بان يتابع الامام في قنوته لانه التزم المتابعة باقتدائه فلا يتركها وقالا يسكت قائما وقيل
قاعدا تحقيقا للمخالفة صورة لان القنوت في الفجر منسوخ فلا متابعة فيه ذكر في النهاية على هذا الخلاف فاذا كبر الامام خمسا
في صلوة الجنازة فعنده يتابعه وعندهما لا وفي الكفاية لو قام الامام بعد الاخيرة الى الخامسة ساهيا لا يتابعه بل يمكث جالسا
ان عاد يسلم معه وان قيد الخامسة بالسجدة لا ينتظر وان قام الى الثالثة قبل ان يفرغ المقتدي من التشهد لا يتابعه بل يتم
التشهد وفي الحقائق لو اقتدى بمن يقنت بعد الركوع او يسجد للسهو قبل السلام يتابعه في القنوت والسجود اتفاقا لمكان
الاجتهاد

فصل في الامامة

يسن للرجال الاداء بالجماعة سنة مؤكدة اي قوية الواجب واكثر المشايخ
على انه واجب وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة لكن فائتة جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد اخر ولا تكرر في مسجد
محلة باذان ثان يعني اذا كان لمسجد امام معلوم وجماعة معلومة فصلوا فيه جماعة باذان واقامة بجماعة باذان واقامة
لا يباح تكرار الجماعة باذان واقامة عندنا خلافا للشافعي قيد بمسجد محلة لانه لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها اتفاقا
قيد باذان ثان لانهم لو صلوا فيه بلا اذان يباح اتفاقا وانما لم يذكر الاقامة مع الاذان اكتفاء بذكره له ان التوفيق الداعي
مخاطبون بالجماعة كالفريق الاول فيجوز لهم ذلك كما لو صلى في المسجد غير اهله ولنا ما روي انه عليه السلام خرج ليصلح بين
قوم فعاد الى المسجد وقد صلى اهله فعاد الى منزله فجمع اهله وصلى بهم ولو جاز ذلك لما اختار النبي عليه السلام الصلوة
في بيته على الجماعة في المسجد بخلاف ما اذا صلى غير اهل المسجد لان حقهم لا يبطل بفعل غيرهم فيؤم الاعلم اي اعلم
الجماعة باحكام الصلوة صحة وفسادا اذا كان يحسن من القراءة مقدار ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر
حتى اذا عرض له عارض امكن اصلاح صلوته الا ان يكون ممن يطعن في دينه فلا يقدم لان الناس لا يرغبون باقتدائه فالاقرأ
اي ان تساووا في العلم يؤمهم اكثرهم قراءة وتجويدا لقراءته لان القراءة ركن في الصلوة والحاجة اليه ماسة
فالاورع ان تساووا وايؤمهم اشدهم اجتنابا عن الشبهات لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي

فالاسن ان تساووا فيه يؤم اكثرهم سنا لما روى انه عم قال لابني مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا لان
ان تساووا فيه يؤم احسنهم الفة بالناس فان تساووا فيه فاحسنهم وجها اى اكثرهم صلوة بالليل لما روى عن
النبي عم من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار وان استووا فيها فاشرفهم نسبا وان استووا فيه فالطفهم ثوبا لان
في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في المعراج وكره تقديم الاعمى والعبد وولد
الزنا والمبتدع والفاسق لان في تقديم هؤلاء تقليل الجماعة لان الطبايع تحب اتباع الكامل دون الناقص وكذا الاقتداء
بالشافعي مكروه لكنه اذا علم ان الشافعي لم يتوضأ من فصده ونحوه او لم يغسل ثوبه من المني ولم يفركه او توضأ من ماء القليل
النجس واشباههما مما يفسد الصلوة عند المقتدي لا يجوز اقتدائه وان شاهد انه مس امرأة ولم يتوضأ فاقتدى
به قيل يجوز والاقيس انه لا يجوز لما في زعم الامام ان صلوته غير جائزة كذا في العتابية واجازوا تقديمهم اى تقديم الفاسق
مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وقال مالك لا يجوز لان الامامة كرامة والفاسق ليس باهلها وفي
المحيط اذا كان الامام فاسقا وعجز الجماعة عن منعه فلهم ان يتحولوا الى مسجد اخر ولا يأثمون بذلك ولا تؤم المرأة الا
النساء مع الكراهة ولم تجز امامتها الرجال لان تقدمها عليهم ممنوع وتقوم وسطهن لان عائشة رضي الله عنها
فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ومنع الصبي من امامة الرجال مطلقا اى فرضا
كانت او نفلا خلافا للشافعي له ان المقتدي منفرد في صلوته وان كان تابعا للامام في الاداء فيجوز ولنا ان المقتدي
بنى صلوته على صلوة الامام فصلوة البالغ فرض وصلوة الصبي نفل فاقتداء البالغ اياه يكون بناء القوي على الضعيف
فلا يجوز في الاصح هذا احتراز عما قاله بعض مشايخنا من امامة الصبي البالغين تجوز في التراويح قيد بالرجال لان
امامة الصبي الصبيان جايز اتفاقا ويصف الرجال لقوله عم ليليني منكم اولوا الاحلام اى البالغون ثم الصبيان
ثم الخناثى جمع خنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لاصالتهم في الذكورة ثم النساء ولو حاذت امرأة
عاقلة قريبة كانت له او اجنبية او محرمة او حليلة مشتهاة في الحال او الماضي فيدخل فيها العجوز لانها كانت
مشتهاة ويخرج عنها الصبية في صلوة مشتركة بينهما اداء حقيقة كما اذا اقتدت امرأة برجل او اقتدى كلاهما بامام
او حكما كما اذا كانا لاحقين مطلقة اى ذات ركوع وسجود لا حايل بينهما وفي المحيط ادنى حده في الطول ان
يكون مقدار ذراع وان اقل منه لا يكون حايلا تفسد صلوته دونها اى دون صلوة المرأة وقال الشافعي لا تفسد
صلوته اطلق المحاذاة ليتناول كل الاعضاء او بعضها حتى لو كانت على الدكان والرجل يحاذيها على الارض
فان حاذت عضو منه عضوها تفسد كذا في الخلاصة وقيد بالمرأة لان محاذات الامرد المشتهى لا تفسد في
الاصح وقيدنا المرأة بالعاقلة لان محاذات المجنونة لا تفسد كذا في النهاية وقيد بالمشتهاة لان غيرها لا تفسد اتفاقا
وقيد الصلوة بالاشتراك الدال على صحة اقتدائها بان نواها الامام لانه لو اقتدت بان لم ينوها الامام لا تفسد محاذاتها
وقيدنا الاشتراك بالاداء حقيقة او حكما لان الاشتراك لو ثبت في التحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين
وقاما لقضاء ما فاتهما لا تفسد محاذاتها اتفاقا لانهما ليسا مشتركين اداء بل هما في حكم المنفردين وقيد بالمطلقة
لان محاذاتها في صلوة الجنازة لا تفسد اتفاقا وقيد بقوله لا حايل لانه لو كان حايل بينهما لا تفسد اتفاقا له قياس
صلوته بصلوتها ولنا قوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله والامر للوجوب وحيث للمكان ولا مكان يجب
تاخيرها الا في الصلوة فيكون الرجل مامورا بتاخيرها فاذا حاذته يكون الرجل تاركا فرض المقام لانه كان يمكنه
التقدم عليها بخطوة او خطوتين فيفسد صلوته فلو لم يمكنه التقدم عليها فاشار اليها بالتاخر فلم تتاخر فسدت

خلقا

الاكمل

يتحولوا الى

لان صلوتها ليست بصلوته

صلوتها

صلوتها لا صلوته لانها تركت فرض المقام كذا في الذخيرة وانما قيد المحاذاة بالقيود المذكورة لما روي عن انس
ان جدته مليكة صنعت طعاما فدعت النبي عم فلما فرغ قال قوموا لاصلي بكم فاقامني واليتيم خلفه وجدتي
من ورائنا فصلى بنا واخرها النبي عم مع ان الانفراد خلف الصف مكروه يدل على ان محاذاتها مفسدة
فلما ورد النص على خلاف القياس روعي جميع ما ورد به فان قلت كيف اثبتم بخبر الواحد فرضية التقدم قلت
هذا من فروض الجماعة وهي تثبت بالسنة ففروضها تثبت بها ايضا كذا في الاسرار وهذا خبر مشهور جازت به
الزيادة على الكتاب وفي المحيط لو حاذته مقدار ركن افسدت عند ابي يوسف ولا تفسد عند محمد الا باداية و
يقيم الامام المأموم الواحد عن يمينه اى في جانبه الايمن ويتقدم الاثنين لانه عم فعل كذا ولا يطول الامام الصلوة
لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم ويجهر في العيدين والجمعة لورود النقل المستفيض هكذا والجهر عند
الهندواني ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وعند الكرخي الجهر ان يسمع نفسه وفي المخافتة تصحيح الحروف
كاف قال صاحب المحيط الاصح قول الهندواني ويخير المنفرد بين الجهر والمخافتة في الصبح واولى المغرب والعشاء
لانه باعتبار انه منفرد كان كالامام فيجهر وباعتبار انه لم يقتد به احد لم يكن اماما فيخافت لكن الجهر افضل في النهار
وفي الليل يخير واما في القضاء ان كان بجماعة يجهر وان كان منفردا يخافت حتما وفي القنية ان كان يصلي العشاء
وحده فقرأ الفاتحة او بعضها فاقتدى به رجلان يجهر فيما بقي ولو اصابه حصر وهو بفتحتين يعني الضيق اى عجز عن
القراءة فله الاستخلاف اى جاز له ان يستخلف غيره عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قال صدر الاسلام الخلاف فيما اذا
كان حافظا وعجز لا بل خجل اما اذا نسي القراءة اصلا لا يجوز الاستخلاف اتفاقا لانه يصير اميا واستخلاف الامي لا يجوز
وقال الرازي هذا اذا لم يمكنه القراءة وان امكنه واستخلف فسدت صلوته وهذا فيما اذا لم يقرأ مقدار الجواز فان
كان قرأ لا يستخلف اتفاقا لهما ان الاستخلاف شرع في الحدث السابق بخلاف القياس وهذا ليس في معناه لانه
يندر وقوعه كما لم يشرع الاستخلاف فيما اذا نام فاحتلم في الصلوة لندرة ذلك وله ان الاستخلاف في الحدث
السابق بخلاف القياس وهذا ليس في معناه شرع لاصلاح الصلوة بواسطة العجز وقد تحقق العجز في القراءة فيجوز
الاستخلاف قياسا عليه واصابة الحصر غير نادرة والمحور حضور الجماعة عند ابي حنيفة الا الظهرين اى الظهر والعصر
والجمعة انما استثناها لان الفساق منتشرون في اوقاتها ووفور الشبق والسفه قد يحملهم على رغبة العجايز واما
في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون وفي العيدين فالمصلى متسع فيمكنها الاعتزال عن
الرجال واطلاقهما يعني قالا تخرج العجايز في الصلوات كلها لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن فقيد بالعجوز لان
الشابة ليس لها الحضور اتفاقا قال الامام المحبوبي هذا الخلاف كان في زمانهم واما في زماننا فيمنعن عن حضور
الجماعات فكان هذا نظير اغلاق المسجد حيث جاز في زماننا ولم يجز في الادوار وعليه الفتوى وشرطنا نية امامتهن
لصحة اقتدائهن يعني قلنا لا يصح اقتداء المرأة اذا لم ينوها الامام وقال زفر يصح كما يصح اقتداء الرجل وان لم ينوه
الامام ولنا ان اقتداءها ان صح بلا نية يلزم فساد صلوته اذا حاذته فيكون الزاما عليه بلا التزام منه بخلاف الرجل لانه
لا يلزم الامام باقتدائه شيء وفي الخلاصة الصحيح ان اقتداءها بلا نية الامام في الجمعة والعيدين جائز لانها لا تتمكن من الوقوف
بجنب الامام للازدحام ولا تقدر ان تؤدي وحدها ولم يؤخر الشروع الى الفراغ من الاقامة واستواء الصف وقال
مالك السنة ان يشرع الامام بعد فراغ المؤذن من الاقامة واستواء الصف لان عثمان رضي الله عنه كان يفعل كذلك
ولا عيننا الثانية من لفظي الاقامة له اي للشروع وقال زفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قام الامام واذا قال

لكونه من شعار الجماعة ويجهر الامام فيهما اى في الصلوتين لكونه واجبا لانه ما داوم عليه النبي عم والائمة بعده واما المتنفل فيخافت

من ثم ثانيه شرع الامام لئلا يكون يكذب المؤذن في اخباره فيما مر به ان ابو يوسف بالشروع مستحبا باعتبار الفراغ
من الاقامة ليدرك المؤذن التحريمة مع الامام وهما ان صاحبا يامران بالشروع مع او اتمام ان اول الفعل لفظ
الاقامة ليكون مسارعة للجماعة وتصديقا للمؤذن في اخباره من قيام الصلوة قبل قول ان يوسف اعدل لان
معنى قد قامت الصلوة قرب قيام الصلوة لسباد والى الجماعة فلا يلزم من تاخر الشروع تكذيب المؤذن اذ
هو صادق في قرب قيامها ولو تحرم مقارنا للامام فهو جايز اتفاقا لها قوله عم اذا كبر الامام فكبروا ذكر بالفاء وهو للتعقيب
وله قوله عم انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وتمام ترك المخالفة بالقران الا ان حجة به سقط للحرج فبقى الجواز
والفاء بمارطه محمول على القران كما في قوله تع واذا قرئ القران فاستمعوا وانصتوا وقد اريد به القران بالاجماع وقيل هو
الافضل اقتداوه فاسدا وفي الناظر ليس كذلك فيكون الناظر افضل وله ان الاقتداء عنده على الموافقة وفي الناظر
مخالفة فيكون القران افضل فيد بالتحريمة لان المقارنة في ساير الافعال افضل اتفاقا ومن انه صحح ان الناظر
افضل في السلام لانه يخرج به عن العبادة قال شيخ الاسلام قوله ادق واجود وقولهما ارفق واحوط فائدة الخلاف يظهر في
وقت ادراك فضيلة تكبيرة الافتتاح فعنده لا يدركها ما لم يكبر مع الامام وعندهما يدركها اذا كبر وقت الثناء من الحقايق
ويمنعه اي المؤتم عن القراءة خلف الامام وقال الشافعي يقرا الفاتحة ويتبع الهما سوى في التي يخافت فيها وفي الجهرية يقتصر
على الفاتحة لما روي ان النبي عم امر المؤتمين بقراءة الفاتحة ولنا قوله عم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وما رواه محمول
على ابتداء الاسلام وروي عن محمد انه يقرا الفاتحة فقط احتياطا واليه مال بعض المشايخ لكن الاصح انه مكروه لما روي
انه عم قال من قرا خلف الامام فقد اخطا الفطرة اي السنة ويجعله تبعا ان المؤتم للامام مطلقا اي في الصحة والفساد
والصوف حتى اذا ظهر ان الامام كان محدثا اعاد المؤتم صلوته وقال الشافعي المؤتم تابع للامام في الصوف فلا يعيد
لقوله عم انما جعل الامام اماما ليؤتم به اي ليوافقه المأموم في افعاله والحصر يدل على انه تابع في الصوف لا في الصحة و
الفساد فتكون صلوة المأموم مستقلة في نفسها وفسادها انما يكون بفوات شرطها او ركنها ولنا ما روي انه عم قال ايما
رجل صلى بقوم ثم تذكر انه محدث اعاد واعادوا فهذا يدل على ان الامام ضامن لصلوة المؤتم وافسدنا اقتداء
الامام من معذور كمن به سلس البول والقارن والامي والمومي بخلافه كالصحيح والمكتسي والقاري والقادر للركوع
والسجود والبناء لقوته يعني اذا كان المعذور مصليا فزال العذر عنه في اثناء صلوته لا يجوز بناء باقيها على ما مضى عندنا
وقال زفر يجوز امامة المعذور بخلافه وبناء ايضا لان صلوة المعذور صحيحة حتى نفسه لانه اتى بما هو مامور به فيصح
اقتداء غير المعذور به كما صح امامة المتيمم للمتوضي والماسح للغاسل فيجوز بناء في صلوته لانه بناء الضعيف على الصحيح و
لنا ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المعذور ضعيفة لفوات شرطها او ركنها فلا يتضمن الصلوة القوية
فلا يجوز بناؤه بعد زوال عذره لانه بناء القوي على الضعيف بخلاف التيمم لقيامه الخلف مقام الاصل والماسح
لان خفه مانع من سراية الحدث الى قدميه ولو ام امي مثله او اميا وقاريا فصلوتهم فاسدة عنده اي حنيفة سواء
يعلم ان خلفه قاريا او لم يعلم في ظاهر الرواية وخصاه بالقاري يعني فالا صلوة القاري فاسدة فقط لان المأموم الامي معذور
مثل الامام فيصح صلوتهما كما اذا ام القاري عاريا وكاسيا والجريح صحيحا وله ان الامام والمأموم الامي كانا قادرين
على تقديم القاري ليكون قراءته قراءة لهما فلما لم يقدماه لزم منه ترك القراءة مع القدرة عليها فيفسد وانما تسوغ الامام وصحته
لا يكون كسوغ للمأموم ولا صحة له حتى يلزم من تركهما الفساد ولهذا جاز ما قاسيا عليه من المسائل لو صلى الامي وحده وهناك
قاري يريد الصلوة فالاصح ان صلوة الامي صحيحة لان الرغبة في الجماعة لم تظهر من القاري ولا ولاية للامي عليه حتى

يامره بالصلوة فيقتدي به فلا يكون تاركا لتقدم القاري مع القدرة عليه ويؤم ماسح غاسلا لما مر ان الخف يمنع
سراية الحدث الى ما حل بالخف ويزيله المسح فاستويا في الطهارة ومفترض متنفلا لان صلوة الامام قوية فيصح
ان يتضمن صلوة المقتدي قيد بالمفترض والمتنفل لان امامة الناذر الناذر غير جايزة لان المنذور انما يجب
بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة امامة المتنفل للمفترض الا اذا نذر احدهما
عين ما نذر الاخر بان يقول مثلا نذرت ان اصلي ركعتين اللتين نذر بهما فلان فيجوز اقتداؤه للاتحاد وامامة الحالف
الحالف جايزة لان وجوبها عارض لتحقيق البر فصار كاقتداء المتطوع بالمتطوع وامامة الحالف الناذر غير جايزة
لقوة النذر وان امامة الناذر الحالف جايزة كذا في الخانية ولا عكس يعني لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل عندنا والشافعي
يجوزه لما مر من ان الاقتداء عنده هو الموافقة صورة ولنا ما مر من ان النفل ضعيف فلا يتضمن القوي فان قلت
تلك صلوة المقتدي اي اخذت صلوة الامام بالاقتداء ولهذا الواقد ما شرع فيه يلزمه الشفع فصارت القراءة
نفلا في حقه كما كانت في حق الامام وفي الخانية اذا اقتدى من تقلد ابا حنيفة بمن تقلد صاحبه في الوتر يجوز ولا
يقال انه اقتداء المفترض بالمتنفل لان الصلوة متحدة ولا يختلف باختلاف الاعتقاد وانسدها ان يجد الامامة من
متيمم لمتوضي وقالا يصح وهذا الخلاف مبني على ان التراب خلف عن الماء عنده بما فيعمل عمله فيكون طهارة التيمم
طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة وعند محمد التطهر بالتراب بدل عن التطهر بالماء فيكون طهارة
التيمم ضعيفة والمتوضي قوية فان قلت اذا انقطع دم المعتدة في الحيضة الثالثة لاقل من العشرة فتيممت سقط
الرجعة عند محمد ولا سقط عندهما حتى تصلي واذا كانت طهارة التيمم ضعيفة عنده وقوية عندهما ينبغي ان
لا تسقط الرجعة عنده وتسقط عندهما بلا صلوة قلنا حكم محمد بانقطاع الرجعة صونا للزوج عن الزنا وعمله في موضع
بالاحتياط لا بنا في ما اصله السابق واما صاحباه فقد جعلا التيمم طهارة مطلقة في حق الصلوة لورود النص على تطهيره
فلم يجعلاه في الرجعة طهارة مطلقة نظرا الى حقيقته لانه تلويث في نفس الامر فشرطا ان يتايد التيمم بانضمام الصلوة
اليه التي شرع التيمم لاجلها وقاعد لقائم يعني لم يجز محمد امامة القاعد للقائم لان القائم اكمل حالا منه فصار اقتداؤه به
كاقتداء القاعد بالمومي وجوزه صاحباه لما روي انه عم صلى اخر صلوته قاعدا والناس خلفه قيام وفي الحقايق الخلاف
في قاعد يركع ويسجد لانه لو كان يومي والقوم يركعون ويسجدون لا يجوز اتفاقا وفي الخلاصة الصحيح ان اقتداء القائم
بالقاعد في التراويح جائز عند الكل وفسدها امن موم ومن مفترض لمغاير فرضه يعني يقول لا يجوز امامة المومي لغير
المومي ولا امامة مفترض لمفترض اخر مثلا ان يصلي احدهما الظهر والاخر العصر او احدهما ظهر الامس والاخر ظهر
اليوم وقال الشافعي يجوز لما مر ان الاقتداء عنده هو موافقة المأموم والقوة والضعف وتغاير الوصف لا يكون
مانعا ولنا ما مر من ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المومي ضعيفة فلا يتضمن القوية وان الاقتداء
هو ان يبني تحريمته على تحريمة الامام ويجعل صلوته متحدة لصلوة الامام وتغاير الوصفين مانع عن ذلك ولو ركع قبل
امامه فلحقه اي يلحق الامام المأموم قبل قيامه عن الركوع فاشترك فيه اجزاه اي الركوع وقال زفر لا يجوز فيد
باللحوق لانه لم يلحقه لم يجز ركوعه اتفاقا له ان ركوعه وجد قبل ركوع الامام فيفسد والبناء عليه فاسد فلا بد ان يقوم و
يركع ليتبع ركوعه بعد ركوع الامام ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء من الركن الا يرى ان المأموم لو ركع معه
ورفع قبله يجوز لوجود المشاركة في جزء منه والمقتدي يجعل مقتديا في الجزء الذي يشاركه الامام فيه لان للبقاء حكم
الابتداء ولا يجعل بانيا على ما قبله ولو اقتدى والامام راكع ووقف المقتدي قائما فرفع الامام راسه فركع

المعهود عكسناه ان حكم المذكور يعني قلنا لا يجوز ذلك الركوع ولا يصير مدركا لتلك الركعة سواء تمكن من الركوع اولا وقال زفر
يجوز كذا في النهاية وذكر في المصفى هذا اذا امكنه الركوع واذا لم يمكنه لا يجوز اتفاقا قيد بقوله والامام راكع لانه لو اقتدى
به حال قيامه من الركوع لم يصر مدركا لتلك الركعة اتفاقا له ان للركوع حكم القيام وهو اقتدى في حال الركوع فيصير مدركا بتلك
الركعة وان تاخر ركوعه عن ركوع الامام كما لو اقتدى به حال قيام الامام ولم يركع معه حتى رفع راسه ثم ركع بعده يكون
مدركا لتلك الركعة ولنا ان ادراك الركعة انما تكون بالموافقة في حقيقة القيام او فيما هو في حكمه وهو الركوع ولم يوجد كل
منهما فلا يصير مدركا لتلك الركعة بخلاف ما ذكر لانه ادرك في حال القيام حقيقة ولو سبق بركعة يعني لو ادرك الامام وقد سبقه
بركعة فاقتدى به ونام في التشهد ثم استيقظ فادرك الركعة الرابعة يصلي فيما ادرك من الزمان ما نام فيه يعني يجب عليه
ان يقضي ما فات مع الامام لان اللاحق كانه خلف الامام فيبتدأ بما هو لاحق به فياتي بركعة بغير قراءة ويقعد متابعة
لامامه ثم ياتي بركعة بغير قراءة ايضا ويقعد لانها ثانية ثم يتابع الامام فيما ادرك ويقعد متابعة للامام ثم يقضي ما فاته
يعني ما سبق الامام ويقعد لانه اخر صلوته اتفاقا فلان الترتيب مراعى فيه ولو تابع فيما بقي يعني لو نقض هذا الترتيب
يتابع الامام فيما ادرك ثم يقضي الفائت وهو ما سبقه الامام به ثم ما نام فيه ويقعد على راس كل ركعة على ما بينا
اجزاه وقال زفر لا يجوز وعندنا صوابه: زفر خالفنا فيها الاول ان بما فات ثم بما ادرك ثم بما سبق الثاني ان
يبتدأ بما فات ثم بما سبق بما ادرك الثالث ان يبتدأ بما سبق ثم بما ادرك ثم بما فات الرابع ان يبتدأ بما
سبق ثم بما فات ثم بما ادرك له ان ترتيب افعال الصلوة واجب كالترتيب في الركعة بين الركوع والسجود ولا ترتيب
في الصور المذكورة ولنا ان المامور به اكمال الصلوة باركانها دون ترتيبها الا يرى ان المسبوق يؤدي
ما ادركه ويؤخر ما فاته بالاتفاق وفيه ترك الترتيب لان الذي فاته هو الاول فيستدل به على ان الترتيب
لا يعتبر في حق اللاحق **فصل** في الصلوة في الكعبة يجيزها اي الصلوة مع الكراهة
على ظهر الكعبة اي سطحها لان فيها ترك التعظيم وقد روي انه عم نهى عن الصلوة فوق ظهر بيت الله من
غير سترة بين يديه وقال الشافعي لا يجوز لان من صلى في عرصة الكعبة لا بد له من شيء يتوجه اليه من البناء او
السترة والواقف على السطح كالواقف على العرصة ومن صلى خارج الكعبة فتوجهه اليها كاف ولنا ان هواء
الكعبة الى السماء قبلة الا يرى انه لو صلى على جبل اليها جاز ولم يخصوا النفل في باطنها يعني الصلوة مطلقا
في الكعبة جائز عندنا وقال مالك لا يجوز الفرض فيها لان المصلي فيها مستقبل بجهة منها فلا يكون
مستقبلا مطلقا واما النفل فمبني على السعة وقد روي انه عم صلى فيها نفلا ولنا ما روي انه عم صلى فيها
الفرض يوم الفتح والاستدبار انما يفسد اذا كان من كل وجه ويجوز الجماعة فيها الا ان في الكعبة يجعل الماموم
وجهه وجه الامام لكنه مكروه لوجود التشبه بعابد الصور بل ينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا
عنه وظهره الى ظهره لا وجهه يعني جعل الماموم ظهره الى وجه الامام لا يجوز لكونه متقدما على امامه ويصح مدوران
حولها ويجوز صلوة الاقرب من الكعبة اذا لم يكن في جانبه لان الاقرب في جانب الامام يكون متقدما عليه **فصل**
فيما يفسد الصلوة وما يكره فيها القراءة فيها من مصحف مفسد عند ابي حنيفة لانها تلقن منه فصار كمن تلقن في صلوة
من رجل وقالا لا يفسد لان النظر الى النقوش في الصلوة غير مفسد فالنظر الى المصحف اولى لانه عبادة الا انه
يكره لان فيه تشبها بصنيع اهل الكتاب قيد بالقراءة لان الفهم منه بلا تحريك لسان غير مفسد اتفاقا والتكلم
بالكلمة الواحدة وان كانت في حال النوم اراد بالكلمة ما يتكلم به سواء كان كلاما نحويا اولم يكن ولو سهوا اي ولو

كان ساهيا

اولا م
ثم م
اى

كان ساهيا في كلمة وقال الشافعي ما تكلم به الناسي في صلوته والمخطئ لا يبطلها لكنه يسجد للسهو كذا في الخلاصة
في مذهبه قيد بالواحد حيث ابطلها ان قلتها لانها اذا كثرت اتفاقا وكثرتها تعرف بالعرف وقيد بقوله سهوا لانه
لو كان عامدا يفسد صلوته اتفاقا له قوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان لان الكلام اذا كثر يصير مفسدا كالعمل و
لنا قوله عم ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه محمول على رفع الاثم وقياس الكلام بالعمل غير
صحيح لان في الحي حركات طبيعية من الصلوة ولا يمكن الاحتراز عنها فعفيت ما لم يكثر والكلام ليس كذلك لانه ليس
من طبعه ان يتكلم وتفسد الصلوة بالسلام عمدا المنافي من عرف الخطاب فاذا حصل بقصد اعتبر من كلام
الناس قيد بقوله عمدا لانه لو كان سهوا لا يفسد صلوته لانه ذكر موضوع في الصلوة غالب الوقوع فجعل عفوا
ويجيزها اي ابو يوسف الصلوة مع التأفيف اي مع ذكر كلمة اف ونحو كخ واخ واه اذا سمع وان صح الحروف ولم
يسمع نفسه لا يفسد اتفاقا من الحقائق وكذا انكر صلوة مسموع هجاء وقالا لا يجوز لانه قاطع الصلوة له ما روي ان
النبي عم قال في سجود صلوة الكسوف اف ان لم تعذبهم وانا فيهم ولو كان قاطعا لما قاله والنفخ ونحوه ليس بكلام
لوجوده من الاخرس والبهائم ولهما قوله عم لرباح نفخ في صلوته اما علمت ان من نفخ في صلوته فقد تكلم والنفخ ونحوه
كلام لانه حروف يدل على معنى وما رواه محمول على الابتداء حين كان الكلام مباحا وكذا التنحنح الحاصل منه الحروف اذا
كان بغير عذر عندهما واما اذا كان بعذر بان نشأ من طبعه او كان ليتمكن من القراءة فهو عفو اتفاقا كالعاطس
والجشاء الحاصل فيهما الحروف وجواب مخبر المصدر مضاف الى مفعوله اي ويجيزها ابو يوسف بجواب المصلي من اخبر
بحمد وهو متعلق بجواب بقوله الحمد اذا اخبر بما يسره وترجيع اي بقوله انا لله وانا اليه راجعون اذا اخبر بما
يسوءه وتسبيح وتهليل اذا اخبر بما يعجبه وقالا لا يجوز صلوته قيد بقوله بجواب مخبر لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه جوابه
بل اراد اعلامه بانه في الصلوة يجوز صلوته اتفاقا وقيد بتحميد واخواته لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا له انه ثناء باصله
فلا يخرج عنه بارادة الجواب كما لا يصير كلام الناس بقصد ثناء ولهما ان الثناء بالقصد يكون كلاما كما يخرج القران بقصد
الخطاب من تخصيص ان يكون كلام الله ولو قصد بالتحميد الاعلام بانه في الصلوة لم تفسد اتفاقا لقوله عم اذا نابت
احدكم نائبة في الصلوة فليسبح وكذا لو اذا ان او بكى بصوت لا يقطع عنده لانه امارة الخشوع الذي هو كالروح للصلوة
وان كان من وجع او مصيبة قطعها اتفاقا وعن ابي يوسف ومحمد ان كان يمكنه الامتناع عن الانين يقطع الصلوة وان
كان لا يمكنه لا يقطع ولاعادة سجوده اي ويجيزها ابو يوسف لاعادة سجوده على الطاهر بعد النجس اي بعد سجوده
على المكان النجس وقالا لا يجوز له ان فساد السجدة لا يوجب فساد الصلوة اذا اعيدت كما لو ترك السجدة الثانية
من ركعة واعادها في اخر الصلوة لا تفسد به صلوته مع ان السجدة وقعت غير موقعها ولهما ان السجدة جزء من
الصلوة فيفسد الكل بفساده واما عدم فسادها بتاخير السجدة فلان السجود ركن متكرر يمكن تاخيره اذ الترتيب
في افعال الصلوة ليس بفرض عندنا اذا لم يتغير هيئتها كتقديم السجود على الركوع الا يرى ان الفائت من
المسبوق اول الصلوة وهو يؤخره مما ادركه ولو كان الترتيب فرضا لما جاز وفيما نحن فيه فسدت السجدة
فلا يرتفع فسادها باعادتها وتفسد الصلوة على مصلى مضرب ان خيط ما بين جانبيه بخيوط نجس البطانة
قيد بالمضرب لان جانبيه لو كانت مخيطة ولم يكن وسطه مخيطا لا يفسد لكونه في حكم ثوبين وفي الخلاصة لو صلى
على خشب وفي جانبه الاخر نجاسة ان كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع يجوز والا فلا ولو عاد سن
نفسه او غيره الى سن غيره فيه جازت صلوته لان عظم الناس طاهر في ظاهر المذهب في الاصح قيد به لانه جاء

علن
الفعاس
او معصية

في رواية شاذة ان السن المنفصل من الحي نجس فاذا زاد على قدر الدرهم فاعادها ان كان سن
نفسه يفسد صلوته عند محمد خلافا لابي يوسف وان كان سن غيره يفسد اتفاقا والفرق لابي يوسف
ان سن نفسه اذا استحكمت في مكانها صارت كانها لم يزل منه مطلقا اي سواء كانت قدر درهم اولا اقول
كان ينبغي ان تقول او وضع سن غيره لان الاعادة لا يستقيم فيه لعله عبر عن الوضع بالاعادة باعتبار التغليب
ولو اكل فيها او شرب مطلقا اي عمدا كان او سهوا او رد السلام بلسانه اطلقه لانه ليس من الاذكار
فعمده وسهوه سواء او بيده فسدت صلوته اما الاكل والشرب فلانه عمل كثير وهيئة الصلوة كونها مخالفة
للعادة مذكرة فلم يعذر فيهما واما رد السلام بلسانه فلانه كلام معنى ولو كان بين اسنانه شيء فابتلعه لا يفسد
وان كان مقدار حمصة لانه ليس بعمل كثير ولو اخذ سمسمة من خارج تفسد لانه عمل كثير كذا في الكافي وابطلها اي
محمد اصلية الصلوة الوقتية لتذكر الفائتة فيها بلا ضيق الوقت وطلوع الشمس بعد ركعة من الفجر وبما فرضيتها يعني
ابطل صاحباه فرضية الصلوة وبقيت نفلا فيمكث كما هو فاذا طلعت الشمس يتمها نفلا كذا في المصفي قيد
بقوله بعد ركعة لان الشمس لو طلعت قبيل السلام يبطل صلوته عند ابي حنيفة خلافا لهما لعدم بيانه لان
تحريمة الوقت انما انعقدت للفرض فاذا فسدت الفرضية لم يبق التحريمة فيبطل اصل الصلوة ولهما ان العارض ابطل
صفة الفرضية فلا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل لان الوصف تابع له لكن شرع في صوم الكفارة ثم ايسر
فيه يكون صومه نفلا وفائدة الخلاف تظهر فيمن قهقه في تلك الحالة ... بطهارة عندهما خلافا له وكذا اذا اقتدى
به انسان فرضا يصح عندهما خلافا له قال الامام ظهير الدين سمعت والدي يقول هذا ليس بمذهب لمحمد الا ركعة اعني
ثم يقطع ثم يشرع مع الامام احترازا للنقل فانه يمكن عن التنفل من العدة بالمعنى فيها خلاف الصورتين المذكورتين
من الحقائق الان يتوقف معلى الوقتية عن الاداء في الصورة الثانية ويتم فرضه بعد الطلوع فيجزيه هذه المسئلة
مستثناة من قوله وبما فرضيتها يعني كان ابو يوسف مع ابي حنيفة في نوافل الصلوة ثلاث المسئلتين لكن خالفه
في المسئلة الثانية بان قال اذا اختار المصلي ان يتم فرضه بان يتوقف على هيئته حتى ترتفع الشمس فيصلي
ثم يتم فرضه ولا ينقلب نفلا لان ما صلاه قبل الطلوع وبعده خال عن النقصان فيخرج به عن عهدة الواجب
ولابي حنيفة انه كان مامورا باداء صلوة لا يتخللها وقت مكروه وهنا قد تخلل فلا يخرج عن العهدة ويكره
فيها العبث وهو ما ليس فيه غرض صحيح لفاعله وتقليب الحصى لانه نوع من العبث مناف لما تختشوع الا
للسجود عليه مرة يعني اذا لم يكن المصلي ان يسجد على الحصى يسوي مرة لا يكره والترك اولى وفي غمز الاصابع او
مدها حتى تفرقع لقوله عم لا تفرقع اصابعك وانت تصلي والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عم نهى
عن ذلك والسدل وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفه ويرسل اطرافه لانه نوع اهل الكتاب والعقص
وهو جمع الشعر على الراس وشده بشيء حتى لا ينحل لانه عم نهي عن ذلك والكف ان يرفع ثوبه من بين يديه
اذا اراد السجود كذا في المغرب لانه نوع تجبر وفي التتمة يرسل كميه في الصلوة لان في ارسالها كف الثوب وانه
مكروه وقيل يمسكها ويكشف كميه وهذا احوط والاقعاء وهو عند الكرخي ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه وعند
الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض وهذا اصح لانه اشبه باقعاء الكلب والالتفات
والمراد به هنا ان يلوي عنقه يمينا وشمالا الا لحاجة بحيث لا يحول صدره عن القبلة انما كره لقوله عم لو علم المصلي
من يناجي لما التفت قيدنا بالقيدين لانه لو التفت لحاجة لا يكره لما روي انه عم كان يلتفت في الصلوة يمينا وشمالا

قال ان الاكل الحمص ونحوه

ولو حول صدره عنها بطل صلوته كذا في الغاية والتربع لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بغير عذر قيد به لانه لو تربع
بعذر لا يكره وفي القنية الجمع بين السورتين في ركعة يكره عند بعض ولو قرا سورة في ركعة ثم كررها في الثانية يكره الا
في النوافل ويكره ان يفصل بين ركعتين بسورة او سورتين وكذا مكروه عند ابي حنيفة عد التسبيح والايات
لانه لو عد الناس او مواشيه يكره اتفاقا ... وقيد بالبدلات العد بالقلب لا يكره اتفاقا والعد
باللسان مفسد اتفاقا قيل الخلاف في الفرائض واما في النوافل فغير مكروه اتفاقا وقيل الخلاف في النوافل
واما في الفرائض فغير جائز اتفاقا والاظهر ان الخلاف في الكل في ظاهر الرواية لهما قول ان عمر رضي الله رايت رسول الله
عم يعد الاي في الصلوة ولان فيه رعاية سنة القراءة والتسبيحات وله ان العد ليس من اعمال الصلوة وفاعله ما ان
في الصلوة مشتغلا او مارواه فضعيف ولئن ثبت فمحمول على الابتداء حين كان العمل مباحا ومراعاة السنة
ممكنة بغمز الاصابع والحفظ بالقلب وا ما عد التسبيح والاي في خارج الصلوة فكرهه بعض لما روي ان عمر رضي الله عنه
قال لمن فعل ذلك اتمنون الله بما لا يعلم وقال ابن مسعود رض عدوا ذنوبكم لتستغفروا منها وفي المصفي الصحيح انه لا يكره لانه
اسكن القلوب واجلب للنشاط
فصل في الحدث في الصلوة
يجيز البناء كالاستخلاف لسبق حدث يعني
من سبق الحدث في صلوته يتوضا ويبني بما فيها على ما مضى عندنا كما لو كان اماما جاز له ان يستخلف غيره اتفاقا
فالواو بمعنى او وجب عليه الاستخلاف صيانة لصلوة القوم حتى لو لم يستخلفه ولم يستخلف القوم ولم يتقدم واحد بنفسه مقام
الامام من المسجد او من الصفوف في الصحراء تبطل صلوة القوم لانه على امامته ما لم يخرج منهما حتى لو اقتدى به انسان
ما دام في المسجد او في الصفوف قبل الوضوء جاز لاف تحريمته قائمة وهي شرط للصلوة فلا يشترط لها الطهارة فاذا خرج
بلا استخلاف يبقى اقتداؤهم بلا امام فيفسد صلوتهم وفي معراج الدراية اتفق الرواة على ان الخليفة لا يصير
اماما ما لم ينو الامامة وصورة الاستخلاف ان يجر الامام واضعا يده على فمه موهما انه رعف وهكذا روي عن النبي عم
ويأخذ ثوب رجل ويقدمه الى مكانه ولو احدث في ركوع او سجود يتوضا ويحدد قدرا ولا يرفع راسه ولو ترك ركوعا يشير بوضع
يده على ركبتيه وفي السجود على الجبهة وفي القراءة على الفم وفي الخانية اذا كان الخليفة مسبوقا ولم يعرف كم صلى الامام وكم بقي
عليه يصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعة وقال الشافعي لا يجوز البناء بل يستقبل لان الحدث ينافي الصلوة ولا
وجود للشيء مع منافيه كما لا يجوز اذا احدث عمدا ولنا ان القياس ما قاله الشافعي لكن تركناه بالاثر وهو قوله عم من
قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقياسه بالحدث العمد غير صحيح لان سبق
الحدث سماوي وتعمد ليس كذلك كان الاكل ناسيا لا يفسد الصوم ولا كذلك العامد فيه وفي الخلاصة المراة كالرجل
اذا امكنها ان يمسح على خمارها وتصلي البلة الى شعرها واما اذا احتاجت الى كشف الراس فلا يجوز لها البناء وكشف
الذراع لا يمنع البناء لانها ليست بعورة في رواية عن ابي حنيفة وفي التجريد يستنجي من تحت ثيابه ان امكن والا
تستانف ورد الخاسه لو اصاب جراحته ثوب فعصرها على غير قصده فسال منها دم لا يبني اتفاقا لان الاحتراز
عنه ممكن فاذا لم يتحرز صار كانه تعمد وفي المحيط لو وقع على راسه الكمثرى من الشجرة في صلوته فشجه يبني عند ابي يوسف
لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوي وعند محمد لا يبني لان اثبات الشجرة كان بصنع العباد فلا يكون كالسماوي ثم
اذا بنى فان كان اماما او منفردا فالافضل ان يعود الى مصلاه ليكون صلوته مؤداة في موضع واحد وان كان
مقتديا فان علم ان امامه لم يفرغ فعليه ان يعود الى مكانه لان الانفراد في موضع الاقتداء مفسد للصلوة ولو استانف
كان افضل لكونه خاليا عن شبهة الخلاف ويتعين الاستئناف بجنون او احتلام او اغماء او قهقهة يعني اذا

وان كان في الصلوة و ... بالعد ... بالتسبيح
لغير
المستصفى
عنه
من الحدث ... الذي دخل العدد ... الظهر

عرض هذه الاشياء في الصلوة يستانف ولا يبني لان النص في البناء ورد لحدث خارج من البدن موجب للحدث
الاصغر فراعى جميع ما ورد فيه لكونه مخالفا للقياس وتعين الاستيناف ايضا اذا مكث في موضع الصلوة بعد سبق الحدث
بلا عذر لقوله عم فلينصرف وفي المنتقى هذا اذا نوى بمكثه الصلوة وان لم ينو لا يفسد صلوته لانه لم يصر مؤديا جزءا منها فله
البناء وكذا اذا اتى ما ينافي الصلوة بدلالة قوله عم ثم ليبن حتى اذا اتى الحوض ووجد موضعا فنزل فيه على الوضوء
فجاوزه الى طرف آخر يستانف لانه مشى من غير حاجة والتسبيح والتهليل لا يمنعان البناء وقيل يتوضأ مرة وان
زاد لا يبني والاصح انه يتوضأ ثلثا ويأتي بسنن الوضوء ولو خافه اي المصلي سبق الحدث فانصرف ثم سبقه الحدث
فتوضأ فهو واجب اي الاستيناف متعين عند ابي حنيفة لانه ترك التوجه الى القبلة بلا ضرورة لان الحدث لم يكن
موجودا فيفسد صلوته لفوات شرطها وهو الاستقبال وخالفه ان قال ابو يوسف يبني كما لو سبق قبل الانصراف
لعجزه عن المضي في صلوته ولا يجوز البناء لانتضاح بول يعني اذا اصاب ثوب المصلي بول اكثر من قدر الدرهم فانصرف
فغسل يبني عند ابي يوسف وقالا استانف وفي المحيط هذا اذا كان له ثوب واحد وان كان له ثوبان يخرج
منهما النجس من ساعته ويصلي في الاخر انما قاله ان القياس على سبق الحدث والجامع كونهما مانعين من
المضي في الصلوة ولهما ان النص ورد على غير قياس في الحدث السابق وهذا ليس بحدث فلا يقاس عليه ولو استخلف
مسبوق يعني اذا سبق الامام حدث فاستخلف مسبوقا فقهقه عند اتمام صلوة الامام يفسد صلوته اي ابو يوسف
صلوة المسبوق مع القوم واقتصر عليه يعني فلا يفسد صلوته دون صلوة القوم قيد بقوله عند اتمام لانه لو قهقه
قبل التشهد يفسد صلوة الكل اتفاقا له ان صلوة الخليفة فسدت فتفسد صلوة القوم لانها مبنية على صلوته ولهما ان
صلوة الخليفة فسدت لوجود المفسد في خلالها واستلزم بناء الفاسد على الفاسد ولا كذلك صلوة القوم لانها قد تمت
وينبغي للمسبوق ان لا يتقدم للخلافة لعجزه عن السلام فاذا تقدم جاز وقدم مدركا وقت السلام ليسلم بالقوم ويقوم
هو الى قضاء ما سبق به الامام ويجيز استخلاف امي بعد التلاوة في الاوليين يعني اذا سبق الامام حدث بعد ما قرأ
في الركعتين الاوليين فاستخلف اميا جاز عند ابي يوسف وقالا لا تفسد صلوة الكل قيد بقوله بعد التلاوة في
الاوليين لانه لو استخلف بعدما صلى ركعة لا يجوز الاستخلاف اتفاقا له ان فرض القراءة قد ادي في الاوليين فلا حاجة
اليها في الاخريين فصار الامي وغيره فيهما سواء ولهما ان الاستخلاف انما جاز لاصلاح الصلوة وهو انما يتصور ممن له
صلاحية الامامة والامي ليس باهل لها فتفسد كما لو استخلف صبيا او امرأة وايما قيل قراءة الامام في الاوليين قراءة
في الاخريين تقديرا ممن يتصور منه القراءة والامي ليس كذلك وصلوة امي وجوز ابو يوسف صلوة امي لو تعلم بالجودة الصلوة
بلا عمل كثير بعدما صلى الاوليين بلا قراءة فبنى اي الامي يبني وقالا لا يجوز له ان الامي كان فيما مضى غير مأمور بالقراءة وفي
الشق الثاني اي ما امر به فيجوز صلوته كاملة كما كانت تجوز لمكشوفة الرأس فتقنعت بعمل يسير وايما انه كان مأمورا
بالقراءة مطلقا لكنه كان معذورا لعجزه فاذا زال العذر وهو في الصلوة استانف كالعاري اذا وجد ثوبا بخلاف
الامة لانها لم تكن مخاطبة بالستر فيما مضى ويبطلها لو تلا بعد ركعة يعني اذا صلى الامي ركعة بغير قراءة ثم تعلم
سورة فقرأها يفسد صلوته عندنا خلافا للشافعي له انه كان مأمورا بالاداء بلا قراءة قبل التعلم وبعده صار
مأمورا بالاداء بقراءة فامتثل لكلا الامرين ولنا ان ما مضى من صلوته كان ضعيفا لمقارنته بعذر العجز وبناء القوي
على الضعيف غير جائز وجاز استخلاف مقتد به خارج المسجد يعني اذا احدث الامام فاستخلف رجلا خارج المسجد

جاز

جاز صلوة القوم عند محمد خلافا لهما لان خارج المسجد في حكم داخله بواسطة اتصال الصفوف فيصح استخلافه من الخارج
كما جاز من الداخلين ولهما ان خلو مكان الامام مفسد للصلوة الا ان المسجد له حكم المكان الواحد ولهذا لو اقتدى بالامام
فيه من بعيد صح وان لم يتصل الصفوف ولو اقتدى به في الصحراء وبينهما قدر الصفين لا يصح فما دام الامام فيه لم يخل
مكانه حكما فيصح استخلافه فاذا خرج خلا مكانه حقيقة وحكما وفسد استخلافه وصلوتهم واما صلوة الامام فالاصح انها
لا تفسد لانه في حق نفسه كالمنفرد لفساد استخلافه ولو قدم القوم رجلا قبل خروجه فصلوة الجميع تامة لان تقديمهم كتقديمه
ولو استخلف الامام رجلا في وسط الصف فخرج قبل ان يقوم خليفته مكانه فصلوة من كان امامه فاسدة لخلوهم عن
الامام اذا الخليفة لم يتصل الى مكان الامام وهو كان كالقائم في موضعه ما دام في المسجد فلما خرج بقي مكانه فاسدة لخلوهم
خاليا ومن خلفه جائز لان الخليفة متقدم عليهم وابطلنا استخلافها في حقهن يعني اذا سبق الامام حدث وخلفه
رجال ونساء فاستخلف امرأة فسدت صلوة الكل عندنا ويصح في حقهن عند زفر لان الحاجة الى الامام في
حق المقتدين دون الامام والمرأة تصلح اماما للنساء ولنا ان الامام متى استخلف واحدا يكون الامام مقتديا به ولهذا
قالوا لو ام واحدا فاحدث فالمأموم متعين للخلافة نوى او لم ينو والامام الاول يتم صلوته مقتديا بالثاني حتى لو كان
الامام متفترضا فاحدث فخرج من المسجد وكان المأموم متنفلا فسد صلوة الامام دون المأموم لان اتباع المفترض
المتنفل غير جائز ولو كان خلفه امرأة واحدة تفسد صلوته لكونها متعينة للخلافة والاصح انه لا تفسد صلوته ما لم يستخلفها
قصدا لانها غير صالحة للامامة وههنا لما استخلف المرأة صار مقتديا بها فتفسد صلوته ثم تفسد صلوة الكل ضرورة
لان صلوتهم مبنية على صلوته ولو نام لاحق موصوف بانه سهى امامه عن القعدة الاولى فاستيقظ اللاحق بعد
الفراغ اي فراغ الامام وقد فات عنه ثلث ركعات امرناه اي اللاحق بترك القعدة في موضع القعود و
عند زفر يقعد لان القعود واجب فلا يترك قصدا بترك الامام ناسيا كالمسبوق ولنا ان اللاحق مؤتم باعتبار
الوقت قاض لما انعقد له احرام الامام ولهذا صار في حكم المقتدي ولا يسجد للسهو ولو قعد مع ترك الامام
يكون مخالفا له بخلاف المسبوق لانه منفرد ولهذا يقرأ ويسجد وفي الخلاصة المسبوق بعد ... ان بعد اوفات
صلوات ست مؤداة في اوقاتها ليس كالمنفرد من كل وجه لان الاقتداء بالمنفرد صحيح وبالمسبوق غير صحيح

فصل

في قضاء الفوائت قضاء فائتة اي صلوة فرض فاتت عنه بعد ست اي
بعد اوفات صلوات ست مؤداة في اوقاتها حال كونه ذاكرا لها اي لتلك الفائتة متعين اي بعيد تلك الفائتة
وحدها ولا يجب عليه اعادة ما صلى بعدها مع تذكرها عند ابي حنيفة والزم صاحباه مع اعادة تلك الخمس
اي باعادة خمس صلوات وانما قيد به لان السادسة جائزة اتفاقا لهما انه ادى الخمس حال قيام الترتيب قبل
بلوغ الفوائت حد الكثرة وهو ان يصير الفوائت ستا فوقعت فاسدة فلا ينقلب بعدها جائزة فتجب اعادتها
والكثرة انما حصلت بالسادسة انما تؤثر فيما بعدها لا في الخمس كان اكثر المعلم اذا ترك الكاتب ثلث مرات
يثبت الحكم فيما بعد الثلث لا فيها فيفسد الخمس لكونها مؤداة بلا ترتيب وله ان الترتيب يسقط
بكثرة الفوائت والكثرة ثابتة بمجموع الست مستندة الى اولها كسائر المستندات لا بالسادسة فكانه صلى
الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة ولهذا قيل في هذه المسئلة الواحدة المفسدة للخمس هي العامة
التي تقضى قبل السادسة والمصححة لها هي السادسة وانا قولهما وقعت فاسدة ممنوع لجواز ان يقال انها موقوفة
لاحتمال حصول الكثرة كما يتوقف ظهر المقيم الصحيح يوم الجمعة لاحتمال ادراكه الجمعة وفي المحيط عدم وجوب الاعادة

وجوب الترتيب فيما وصلوة يوم وما اداعلم وعلمه اعاده لم يعد انما كان ان يخص يكفى بالغسل اى قضاء

عنده اذا لم يعلم فائتة الصلوة ظهر وعصر من يومين بعينه من فائتة صلوة ظهر من يوم وعصر من يوم غير مرتبتين
ان غير معلوم عنده ايهما الاولى ولم يقع تحريه على شئ بعصر بين الظهرين يعنى يكون قضاءهما عنده ان
حسبه بان يصلى الظهر ثم العصر ثم يعيد الظهر فان كان ترك العصر اولا يقع الثانى نفلا وان كان ترك العصر
اولا فالظهر الاول يقع نفلا او بالعكس ان يصلى العصر ثم الظهر ثم العصر فان ترك العصر اولا فالثانية نفل والا فالاولى
نفل واقتصر عليها يعنى فلا عليه قضاء ظهر وعصر لا قيد بقوله بيومين لانهما لو فاتا من يوم يقضى الظهر ثم العصر اتفاقا
وقيد بقوله غير مرتبين لان الفائتة الاولى لو كانت معلومة عنده يقضى على موجب علمه اتفاقا وقيدنا بعدم
وقوع تحريه على شئ يعمل به اتفاقا فلهما ان الترتيب سقط بين الفائتين لانه عاجز عن رعايته كما سقط بالنسيان
لهذا ولد ان رعاية الترتيب ممكن هنا بما قلنا فلم يتحقق العجز فان قلت ذكر المص الحكم فى الصلوتين
ولم يذكر فى الثلث كما اذا شك فى ثلث صلوات ظهر وعصر ومغرب من ثلثة ايام ولم يدر ايتهما الاولى قلت
الاختلاف فيه سقوط الترتيب لان ما بين الفوائت ست صلوات وقال بعض المشايخ يجب الترتيب
فيه ايضا لانه يعتبر ان يكون الفوائت فى نفسها ستا ولم يوجد هنا فان اسقط الترتيب يقول يصلى كيف شاء او
من لم يسقط يقول يصلى الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر فيصلى سبع صلوات والاصل
فيه ان يعتبر الفائتتان فيعيدهما كما وصفنا بعصر بين ظهرين ثم ياتى المغرب ثم ياتى بعصر بين ظهرين ولو ترك
العشاء مع ذلك صلى سبع صلوات كما ذكرنا ان المغرب ثم ياتى بالعشاء ثم يصلى بعدها سبعا كالتى قبلها و
على هذا وزن الفوائت يعنى نوجب الترتيب بين الفوائت وفيما وبين الوقتية حتى تذكر الفائتة منذ
الوقتية عندنا وقال الشافعى لا يجب الترتيب فلا يفسد بتذكر الوقتية ونسقط الترتيب بالنسيان وقال الشافعى
لا ترتيب ولا سقوط بالنسيان له ان الترتيب انما يراعى بين الصلوات لضرورة الترتيب فى الاوقات و
الفوائت مرسلة عن الوقت ثابتة فى الذمة فانتفى الترتيب عنها ولنا قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها
اذا ذكرها فان ذلك وقتها يعنى لا يجوز فى وقت التذكر غيرها فلو عملنا بهذا الخبر الواحد وامرنا بقضاء الفوائت
جميعا حين تذكرها لفات الوقتية الثابتة بالخبر المتواتر وذا لا يجوز فاعتبرنا الترتيب عند قلة الفوائت
واسقطناه عند كثرتها هذا اذا كان الفوائت حديثة واما اذا كانت قديمة فاشتغل باداء
الوقتية زمانا ثم فات عنه صلوة اى جاز اداء الوقتية بتذكرها عند بعض لسقوط الترتيب عنه
ولم يجز عند بعض استحسانا لان القديمة جعلت كالمعدوم زجرا عن التهاون اختار صاحب
المحيط القول الاول والصدر الشهيد القول الثانى والفتوى على الاول واسقطناه اى الترتيب بست اى
بفوائت ست صلوات لا بشهر اى لا اسقطناه بفوات صلوات شهر كما قال زفر له ان المدونة قليل عا على
فلهذا لا يجوز جعله اجلا فى السلم ولنا ان الكثرة تكون بالدخول فى حد التكرار وذا حاصل بفوات ست ثم الترتيب
بعد ما سقط بكثرة الفوائت يعود اذا قلت عند بعض لزوال المانع كما كان يعود حق الحضانة اذا
ارتفع الزوجية وهو مختار صاحب الهداية وعند الاكثرين لا يعود وعليه الفتوى كماء قليل نجس اذا
دخل عليه الماء الجارى حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا واعتبر محمد فى حد الكثرة دخول
وقت السادسة لانه بدخوله يثبت الزيادة على الخمس فيكون فى حكم التكرار وهما اعتبرا خروج
ووقت السادسة لان الزيادة على اوقات صلوات يوم وليلة انما يحصل بان يتكرر وقت صلوة بتمامه

قوله ولم يقع تحريه على شئ

كالظهر

لانه لو وقع تحريه على شئ

فانه يقضى صلوة شهر الا فرضا او فرض قلت الفوائت بعد الكثرة فلا يعود الترتيب لا الاول وان فرع الى ذا او عند بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة يعود الترتيب واختاره الامام الحلوانى الاول قاله صاحب المحيط وعليه الفتوى

لانه اعتبر الخروج ... ذكره فى حكم الكثرة

وذلك بخروجه ولو صلى الظهر بغير طهر ثم صلى العصر اى بالطهر حال كونه ذاكرا لاداء الظهر بغير طهارة ثم قضى الظهر وحدها اى
دون العصر ثم صلى المغرب اعادها اى صلوة المغرب وقال زفر لا يجوز فيد بقوله ذاكرا لانه لو كان ناسيا جاز العصر اتفاقا فاما
اذا ظن ان العصر جائز وان ظن انه غير جائز لا يجوز له المغرب اتفاقا من المصنف له ان صلاها مع تذكر العصر وهى كانت
فاسدة بتذكر الظهر فلا يجوز كما لم يجز عصره ولنا ان فساد الظهر قوى لكونها بلا طهارة فاسدة بتذكر العصر وفساد
العصر ضعيف لكونها بلا ترتيب وهو ساقط عند الشافعى فلم يكن العصر فى حكم الفائتة بيقين فلم يفسد تذكرها
المغرب فصار كمن جمع حرا وعبدا بثمن واحد بطل العقد فيهما لان بيع الحر لغو فساده سرى بخلاف
من جمع بين قن ومدبر حيث صح فى القن بحصته لان بيع المدبر مختلف فيه ولو ظن اجزاء العصر يعنى لو ظن
فى صورة السابقة ان العصر جائز حين صلاها مع تذكر الظهر امرنا باعادتهما اى باعادة الظهر والعصر جميعا لا الظهر
وحدها يعنى قال زفر يعيد الظهر وحدها لان ظنه الاجزاء مع تذكر الظهر قام مقام نسيان الظهر فيجوز عصره ولنا
ان هذا الظن غير معتبر لعدم ابتنائه على دليل شرعى حتى انه لو اعاد الظهر وحدها ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر له
جائز يجزيه المغرب لان ظنه عند ان ظن معتبر كظن الشافعى فان الترتيب غير واجب عنده واسقطوه لتضيق
وقت الحاضرة يعنى اذا ضاق الوقت ولم يسع فيه شروع الوقتية والفائتة جميعا اسقطوا الترتيب وجوزوا اداء
الوقتية مع تذكر الفائتة خلافا لمالك قيد الحاضرة بالوقت لان تضيق نفس الصلوة الحاضرة غير مسقط اتفاقا كمصلى
الجمعة اذا تذكر الفجر وكان بحيث لو اشتغل به يفوت الجمعة دون الوقت يصلى الفجر لا الجمعة وقيدنا ها بشروعهما لانه
لو شرع الوقتية مع تذكر الفائتة فى سعة الوقت واطال القراءة حتى ضاق لا يجوز صلوته فيجب عليه ان يقطعها ويشرع
فيها ثانيا كذا فى النهاية له عموم قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها ولنا ان الوقتية فريضة بالنص
فلا يجوز تفويتها برعاية الترتيب الواجب بخبر الواحد اعلم ان المعتبر عند محمد الوقت المستحب للحاضرة
وعندهما اصل الوقت حتى ان من فاتته الظهر وامكن اداؤه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد
التغير لا يلزمه الترتيب عنده ويلزمه عندهما وعذرناه بالجهل فى دار الحرب يعنى اذا اسلم حربى بدار الحرب ولم
يعلم وجوب الصلوة ونحوها ومكث فيها زمانا ثم علم به لا يلزمه قضاؤه عندنا وقال زفر يلزمه لان الجهل بالشرائع
لا يمنع وجوبها كما ان الجهل بالايمان لا يمنع وجوبه وكما لو اسلم فى دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع يجب عليه ولنا ان الانسان
عاجز عن الائتمار بالشرائع قبل العلم بها فكيف يلزمه بخلاف الايمان لان دلائل وجود الصانع ظاهرة وبخلاف من
اسلم فى دار الاسلام لانها دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا فى ترك تعلمه ونلزمه باعادة فرض ارتد عقيبه وتاب
فى الوقت يعنى صلى فرض الوقت ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فى الوقت يجب عليه اعادته عندنا ولا يجب عند الشافعى
لان نفس الردة لا يبطل العمل بل الموت عليها لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم
ولنا ان العمل يبطل بنفس الكفر لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ويجوز تعليق حكم بكل من الشرطين فيعمل
بالنص المطلق وبالمقيد ايضا واذا بطل جعل كانه لم يصل فاذا اسلم فى الوقت يجب عليه الاداء ولا نوجب قضاء ما فاته
زمان الردة يعنى اذا مضت المدة على ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته فيها من الفرائض عندنا ويجب عند
الشافعى لنا قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهو بعمومه يتناول المرتد وله ان المرتد مخصوص منه اذ

ملدم ب

الكافر الاصلي لم يعلم محاسن الاسلام ولم يلتزم ما فيه من التكاليف ولو كان واجبا عليه قضاء المتروكات في كفره
لكاد ان يمتنع عن الاسلام فخفف بذلك ولا كذلك المرتد لانه علم حسن الاسلام وتركه عنادا فلم يستحق التخفيف
ولهذا لم يقبل منه الجزية **فصل** في السنن الرواتب وادراك الفريضة وفي النوافل واحكامها و
التذريس اربع قبل الظهر بتسليمة لان النبي عم قال هكذا اي الوجيز السنة عند الشافعي ان يصلي الاربع
بتسليمتين بلا نقل قول ا ح عنه وكذا نقل مذهبه في الهداية وشروحه والمص لم يذكر الخلاف فيهما لان
النبي عم كان يصليها بتسليمتين رواه ابو داود قلنا معناه بتشهدين من باب ذكر الحال وارادة المحل وهذا
التاويل مروي عن ابن مسعود من الصحابة قول اخر عنه وكذا نقل مذهبه في الهداية في شروحه والمص
لم يذكر الخلاف فيهما وركعتان قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب والعشاء ابتداء القدوري بذكر الفجر لكونها اقوى وابتداء
المص بذكر سنة الظهر لان الظهر اول صلوة وجبت على النبي عم ويستحب الاربع قبل العشاء وبعدها اختار في لفظ
لفظ مستحب لان النبي عم واظب عليهما ولم يفضل الشافعية في النفل مطلقا اي في الليل والنهار وقال الشافعي بالنفل
فيهما بركعتين افضل لقوله عم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى فالرباعية افضل يعني عند ابي حنيفة التنفل بالاربع
فيهما افضل وقالا هذه نهارا يعني الاربع في النهار افضل وتلك ليلا يعني الثمانية في الليل افضل لقوله عم مثنى مثنى
وله ما روي انه عم كان يصلي بعد العشاء اربعا وكان يواظب على الاربع في الضحى وما رواه محمول على ان معنى قوله مثنى
شفعا لا وترا ولفظ النهار في الحديث غير رواية فلا يعمل به والثمانية اي ثماني ركعات بتسليمة تطوعه اي
بلا زيد عليها في الليل جائز عند ابي حنيفة وقالا غير جائز قيد بقوله فقط اشارة الى ان الزيادة على الثمانية لا تجوز
وقيد بقوله فيه منفردا على حاله لان الثمانية في النهار غير جائز اتفاقا فاعلم ان المص اتبع صاحب الهداية في جعل
الثمانية في الليل جائزة عنده خلافا لهما لكن ذكر في النهاية لا فائدة في تخصيص ذكر ابي حنيفة لان النافلة في الليل
الى الثمانية جائزة بغير كراهة اتفاقا وفيما وراءها مكروهة اتفاقا في عامة روايات الكتب لهما ... وله ما روي
انه عم صلى ثماني ركعات في الليل بتسليمة وسجدة الشكر غير مشروعة يعني ليست بقربة بل مكروهة لا يثاب عليها
وثمرة الخلاف تظهر فيمن تيمم للسجدة الشكر يجوز الصلوة بذلك التيمم عندهما ولا يجوز عنده لهما ما روي انه عم اذا رأى مبتلى
او سمع ما يسره كان يسجد لله شكرا وله ان التقرب بالركعة الواحدة منهي عنه فلا يتقرب بها وما رواه كان في ابتداء
الاسلام ثم نسخ بالنهي عن البتيراء ويقدم اولى الظهر قاضيا على ثانيتها في الوقت واخرها يعني من ترك السنة الاولى
ليؤدي الظهر بالجماعة قضاها في الوقت بالاتفاق لكن يقدمها على السنة الثانية للظهر عند ابي يوسف لان الاولى
فائتة والركعتين وقتية فيبدأ بالفائتة كما في الفرائض وقال محمد يؤخرها لان السنة الاولى فاتت عن محلها فلا تجوز تفويت السنة
الثانية عن محلها لانها شرعت متصلة بالفرائض وقيل بل عكسا في الاصح يعني ذكر في الجامع الصغير ان ابا يوسف يقدم الثالثة و
محمد يؤخرها وهذا اصح لان ابا يوسف اعتبر الحال في مسئلة اخرى وقال من ادرك الامام في الركوع يوم العيد ما في يكبر لانه
لانها فات محلها ومحمد لم يعتبره قال ياتي بتكبيرات العيد لانها واجبة والتسبيحات سنة واستحب محمد قضاء سنة الفجر وحدها
بعد طلوع الشمس وقالا لا تقضى ولو قضى يكون سنة عنده نفلا عندهما قيد بالفجر لان سائر السنن لا تقضى بعد الوقت

اتفاقا وقيد بقوله وحدها لانها اذا فاتت مع فرضها يقضى اتفاقا الى الزوال وفي قضائها بعده اختلف المشايخ
وقيد بقوله بعد طلوع الشمس لانها لا تقضى قبل الطلوع اتفاقا له قوله عم من فاتته سنة الفجر فليقضها ولهما ان القضاء
انما يكون في الواجب والسنن غير واجبة فلا يقضى الا ان قضاء سنة الفجر جائز تبعا لفرضها بالحديث صحيح ليلة التعريس
وفيما وراءه يبقى على الاصل اقول لو قال ويجوز قضاء سنة الفجر لكان حسنا لان المذكور في المنظومة ان سنة
الفجر تقضى عنده خلافا لهما والمص تعتبر الخلاف في الاستحباب ولم يردف قولهما فعلم منه ان قضاءها غير مستحب
عندهما ويتوهم منه انه جائز بلا استحباب لان نفي الاستحباب لا يستلزم نفي الجواز مع انه صرح في شرحه بانها لا تقضى
عندهما واذا ادرك قاصد الصلوة الامام في ثانية الفجر صلى السنة خارج المسجد لانها اقوى يدل عليه قوله عم صلوا
سنة الفجر وان طردتكم الخيل ويجوز مشايخنا للنفي ترك السنن لحاجة الناس الى سنة الفجر ولغيره ان يصلي السنن قاعدا
من غير عذر الا سنة الفجر قيد بقوله خارج المسجد لانه لو صلى في المسجد لصار متهما بمخالفة الجماعة وقد نهى النبي
عم عن مواضع التهمة وفي الخلاصة هذا اذا وجد في خارجه موضع وان لم يوجد صلاها في المسجد ويبعد عن الصفوف
مهما امكنه حذرا عن التهمة ان لم يخف فوتها لم يصل السنة واقتدى بالامام لان سنة الجماعة اكد لما روي انه
عم قال لقد هممت ان استخلف من يصلي بالناس وانظر الى من لم يحضر الجماعة فامر باحراق بيوتهم وان
ادركه في غيرها اي غير صلوة الفجر شرع معه وترك السنة لان التنفل بعد الاقامة للفرض مكروه ولو قيمت
الصلوة بعد الشروع القاصد في التطوع اتم شفعا اي يضيف الى الركعة الاولى الثانية سواء قيدها
بالسجدة او لا ركعة اخرى صيانة للعمل عن البطلان لان الوتر ممنوع ولا يزيد عليها لئلا يكون مبتدئا
بالتطوع بعد الاقامة او بعد ما صلى اي ان اقيمت بعد ما صلى من الفجر او المغرب ركعة قطع صلوته
وشارك الامام انما امر في الفريضة بقطعها ولم يؤمر بقطع التطوع في الفريضة لاجل ان يؤديها على الكمال
فان النقض للاكمال كمال كهدم المسجد للبناء ولا كذلك التطوع فان قيد الثانية فيهما بالسجدة اي ان صلى
ثانية الفجر او المغرب اتم صلوته ولا يقطعها الان للاكثر حكم الكل وثم يشارك اي لا يدخل في صلوة الامام لانه يكون
متنفلا بعد صلوة الصبح وهو مكروه ومتنفلا بالثلث بعد المغرب وهو غير مشروع فان قلت كان الحسن
ان يشارك الامام ويصلي بعد فراغه الرابعة كما روي كذا عن ابي يوسف قلنا لا يحسن لان فيه مخالفة الامام
فان قلت هذه مخالفة بعد الفراغ فلا باس بها كالمقيم اذا اقتدى بالمسافر يصلي ركعتين بعده قلنا
صلوة المسافر والمقيم كانت واحدة بالنظر الى الاصل وهنا ليس كذلك كذا في الغاية ثم ... مما سبق
انه لو لم تقيد الثانية بالسجدة قطعها لا اتمام بتم بعد وان كان في غيرهما اي ان كان ما ذكر من الاقامة
بعد اداء الركعة في غير صلوة الفجر والمغرب اضاف ثانية وشارك الامام لصيانة العمل وادراك فضيلة
الجماعة وان عقد الثالثة اي قيدها بالسجدة اتم وشارك الامام للنفل فان قلت اليس النفل بجماعة
مكروها خارج رمضان قلت نعم اذا كان صلوة الامام والقوم نفلا واما اتباع الفرض النفل بالفرض
النفل بالفرض فغير مكروه وعن شمس الائمة ان التنفل بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي واما لو
اقتدى به واحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد
يكره اتفاقا وانما قيد بعقد الثالثة لانه لو لم يعقدها يقطعها لان الثالثة يحتمل الرفض فيقطعها احرازا
لفضيلة الجماعة اختلف في كيفية القطع قيل يعود الى القعدة ثم يسلم لان الخروج عن صلوة معتد بها

انما شرع بالقعود وقيل يقطع قائما بتسليم وهو الاصح لان القعدة شرعت للتحليل وهذا قطع وليس بتحليل
الا في العصر فانه لا يشارك الامام فيه لان التنفل بعده مكروه ويوجب الاتمام بالشروع يعني من شرع في
نافلة وجب اتمامها عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا انه التزم عبادة صوما
او صلوة فوجب اتمامها صونا عن البطلان لانها غير متجزية بهذا الاعتبار قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم والقضاء
بالافساد هذا فرع لما قبله اي عندنا يجب القضاء على المتطوع بافساد ما شرع فيه لان اتمامه واجب
وعنده لا يجب القضاء لان اتمامه غير واجب ويقضي بقضاء رباعية تجردت عن القراءة يعني من شرع
في رباعية نافلة ولم يقرأ فيها شيئا يامر ابو يوسف بقضاء اربع وهما بقضاء ركعتين له ان ترك القراءة لا يوجب
بطلان التحريمة لجواز صلوة الامي بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزمه قضاؤها لافسادها بترك القراءة ولهما ان افعال
الصلوة لما فسدت بترك القراءة بطلت تحريمته لانها انما عقدت لاجلها فلم يصح شروعه في الشفع الثاني لانه بمنزلة صلوة
على حدة فيلزمه قضاء الشفع الاول ايها الطالب يظهر لك مما سبق انه لو قرأ في احدى الاخريين فقط يكون
الحكم خلافيا كما في مسئلة المتن يقضي اربعا عنده لبقاء التحريمة وثنتين عندهما لبطلان التحريمة ولو قرأ في الاوليين
لا غير فعليه قضاء الاخريين اتفاقا لبقاء التحريمة وصحة الشروع في الشفع الثاني ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء
الاوليين اتفاقا اما عندهما فلان الشروع لم يصح في الشفع الثاني واما عنده فلانه قرأ فيما صح شروعه فيه ولو تجردت
من كل من شفع ركعة يعني من شرع في نافلة رباعية ولم يقرأ في ركعة من الشفع الاول وركعة من الشفع الثاني افتى
محمد بقضاء ثنتين لان ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح الشروع في الشفع
الثاني وهما بالكل اي بما افتيا بقضاء الاربع اما ابو يوسف فقد مر على اصله من ترك القراءة لا تفسد التحريمة واما
ابو حنيفة فقد عمل في المسئلة السابقة بالقياس وفي هذه المسئلة بالاستحسان وهو ان التحريمة وان فسدت
بترك القراءة لكن قويت بوجود القراءة في ركعة لان الفرض عند بعض العلماء قراءة ركعة فقط فصارت ملزمة للشفع
الثاني فوجب قضاء الاربع وهذا الحكم مذكور في الجامع الصغير رواه محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة حكي
ان ابا يوسف انكر وقال رويت لك عن ابي حنيفة قضاء ثنتين كما هو مذهبك ولم يرجع محمد عن روايته وقال
رويته لي ونسيت والمشايخ اختاروا قول محمد لان الاصل السابق يساعده واعتذر لابي يوسف بان
ما حفظه هو قياس مذهب ابي حنيفة لان التحريمة ضعفت بالفساد بترك القراءة في ركعة فلا يلزمه الشفع
الثاني بالشروع يحتمل ان ابا يوسف ذكر له القياس والاستحسان فحفظ محمد جواز الاستحسان ايها الطالب
تعرف من هذا التوجيه انه لو قرأ في احدى الاوليين فقط يكون الخلاف كما في هذه المسئلة ولو قرأ في الاخريين
واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين اتفاقا اما عنده فلفساد التحريمة واما عندهما فلوجود القراءة فيما
صح شروعه فيه وهو الشفع الثاني ويلزمه بالرباعية لسنتها وبقضائها المتطوع يعني من شرع في التطوع فيه الاربع
لزمه اداء الاربع وكذا قضاؤه اذا افسده كيف ما وجد القاطع عند ابي يوسف في قوله الاول قيد بسنتها اي سنة الرباعية
لانه لو شرع في النافلة بمطلق النية لا يلزمه اكثر من ركعتين اتفاقا ولو نوى اكثر من الاربع لا يلزمه اتفاقا في الحاني
وبما يشفع اي بما يلزمه باداء شفع وبقضائه ان وجد في خلاله اي ان وجد الفعل القاطع في خلال الشفع الاول
او الثاني قيد بقوله في خلاله لان القاطع لو وجد بعدما قعد قدر التشهد لا يلزمه قضاء اعلم ان القاطع لو وجد في خلال

الثاني ولم يتعد الى الشفع الاول بفساد الكل اتفاقا له ان الشروع ملزم كالنذر فلو نذر ان يصلي اربعا لزمه فكذا اذا شرع
في الاربع ولهما ان النذر ملزم لذاته والشروع ملزم لصيانة المودى عن البطلان فيكون ملزما للمشروع فيه ولما لا صحة
للمشروع فيه الا به كالركعة الثانية واما الشفع الثاني فلم يتوقف صحة الشفع الاول عليه ولم يوجد ايضا الشروع فيه لانه انما يحصل
بالقيام الى الثالثة فلا يلزم بشروع الشفع الاول ولو ترك القعدة الاولى في رباعية النفل حكم محمد بالفساد ان بفساد
الشفع الاول ولم يحكما بفساده قيد بالنفل اذ الفرض لا يفسد به اتفاقا له ان كل شفع من النفل كصلوة الظهر للمسافر
ولهذا وجب القراءة بكل شفع وفساد الشفع الثاني لا يسري الى الاول اذا وجد القعدة في الاول فيكون القعود في كل
منهما فرضا فيفسد بتركها ولهما ان القعدة انما فرضت اذا وجد بها الخروج والتحلل والمتنفل لما ترك القعدة وقام الى الثالثة
صار الكل صلوة واحدة كصلوة الظهر فلم تصر القعدة الاولى فرضا او سهى عن السورة في الاولين من الفرض لا يوجب
قضاها في الثاني يعني من سهى عن قراءة السورة في الشفع الاول من الفرض لا يجب قضاؤها في الثاني عند ابي
يوسف ويجب عندهما قيد بالسورة لانه اذا سها عن الفاتحة لا يقضيها اتفاقا له ان قراءة السورة في الاخريين غير
مشروعة فلا يمكن قضاؤها كما اذا ترك الفاتحة ولهما ان للاخريين شبهة المحلية للسورة لان جملة الصلوة موضع القراءة
بالكتاب والاوليان تعينتا للقراءة بخبر الواحد فلا تخرج الاخريان عن المحلية بالكلية ولو قضيت الفاتحة لتكررت في ركعة
وهو غير مشروع ولو قضيت السورة فيهما لا تجتمع الفاتحة والسورة وهو مشروع واوجبناه اي القضاء في وقت
مباح بقطع المودى اي لقطع ما شرع فيه من التنفل في الوقت المكروه قال زفر لا يجب لان الاداء فيه منهي عنه
فلا يلزم بالشروع كصوم يوم العيد ولنا ان المنهي عنه هو الصلوة والشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي
لا يحنث بالشروع ما لم يصل ركعة فصلح لان يكون سببا للوجوب وقضاؤها في وقت اخر بخلاف الصوم فان
نفس الشروع فيه صوم ولهذا يحنث بالشروع من حلف لا يصوم وهو منهي عنه فلا يجب به شيء وعكسناه
لقطع المظنون الوجوب يعني ما اوجبنا القضاء على من شرع في صلوة او صوم على ظن انه واجب عليه ثم تبين
انه غير واجب وقال زفر يجب قضاؤه لان ما شرع فيه بعد ما تبين انه غير واجب بقي نفلا والنفل مضمون
بالشروع ولنا ان من شرع نفلا التزم الاداء فعلا فلزم اتمامه ومن شرع على ظن الوجوب لا يلتزم شيئا بل يسقط عنه
ما عليه فان قلنا فاذا انعدم الالتزام انعدم الوجوب ولو اقتدى متنفل بمفترض متنفلا حال من فاعل اقتدى فافسده
اي افسد ما شرع فيه مع الامام ثم اقتدى به فيه اي بالامام فيما افسده ينوي قضاءه اي قضاء ما لزمه بالشروع
اجزناه عنه اي اجزنا اقتداءه عن قضاء ما لزمه وقال زفر لا يجوز قيد بقوله فافسده لانه لو افسد نفلا شرع فيه وحده
ثم اقتدى بمفترض ينوي قضاء ذلك لا يصح الاقتداء اتفاقا وقيد بقوله فيه لانه لو اقتدى به بعد فراغه وشروعه في
فرض اخر ينوي ذلك لا يصح الاقتداء اتفاقا له ان قضاء ما افسده واجب عليه فلا يجوز الاقتداء فيه بمفترض كما لم يجز اقتداء
مفترض بمفترض اخر ولنا ان الصلوة التي اتى بها قضاء عين تلك الصلوة التي التزمها بالشروع الاول فلا يكون هذا
كالاقتداء بين فرضين متغايرين حقيقة وحكما ولو حصل الاقتداء في خامسة قام اليها يلزمه بالنفل وافتى بالكل
يعني من صلى الظهر خمسا ساهيا وقعد في الرابعة فاقتدى به انسان في هذه الحالة يلزمه ركعتان عند ابي يوسف
وست ركعات عند محمد ولا بد من القعود قدر التشهد لانه لو لم يقعد صار الكل نفلا اتفاقا وكان على المص ان ينبه عليه
اعلم ان الخلاف هكذا مذكور في المنظومة وذكر في الهداية وخلاصة الفتاوى ان هذا الخلاف بين محمد وصاحبيه لابي
يوسف انه اقتدى به في النفل بعدما خرج من الفرض باتمامه فلا يلزمه غير هذا الشفع ولمحمد انه شرع في تحريمة الامام فيلزمه ما ادى

لاتفاق قول محمد ببطلان اصل الصلوة

الامام بها فلو افسد المقتدي المذكور صلوة نفسه وهي ما شرع فيه مع الامام يلزمه قضاء ثنتين اي عند ابي يوسف
قضاء ركعتين ومنعه اي محمد قضاءها مطلقا اي ثنتين كانت او اكثر لان هذه الصلوة غير مضمونة في حق الامام لانه
لو افسد الخامسة لا يلزمه قضاء ركعتين فلو صارت مضمونة في حق المقتدي لصار بمنزلة اقتداء المفترض
بالمتنفل وهو باطل ولابي يوسف ان الضمان سقط في حق الامام بسبب عارض وهو شروعه ساهيا
على عزم انه يسقط الواجب عنه ولا كذلك المقتدي لانه عامد في الشروع وملتزم للاداء فيلزمه ولو جمع في وقت
شروع الصلوة نية فرض ونفل يرجح الفرض اي يرجح ابو يوسف نية الفرض لان الفرض اقوى فلا يعارضه
الادنى فيلغو نية النفل وابطلها اي محمد صلوته لانها لا يمكن ان تتصف بوصفين لتنافيهما ولا باحدهما
عينا لعدم التعيين ولا بعضها باحدهما وبعضها بالاخر لانها لا تقبل التجزي بهذا الاعتبار فيبطل الصلوة
او نذر ركعتين بغير طهر يلزمهما اي ابو يوسف بركعتين بطهر لان الناذر لما التزم عليه ركعتين التزمهما بطهارة لان
الصلوة لا تكون الا بها وقوله بعده بغير طهر يكون رجوعا عما التزمه فلا يصح واهدره اي قال محمد لا يلزمه
شيء لانه نذر معصية والنذر بما ليس بقربة غير صحيح او بغير قراءة يعني لو نذر ان يصلي ركعتين بلا قراءة فيهما او ركعة
او ثلثا يعني لو نذر [illegible] لا اهدار فيهما وشفع يعني قال زفر لا يلزمه شيء في الصورة ان يصلي ركعة واحدة او
نذر ان يصلي ثلث ركعات حكمنا بها اي الزمناه بركعتين بقراءة وشفع اي الزمناه بركعتين في صورة نذر ركعة
واربع اي باربع ركعات في صورة نذر ثلث الا بالاهدار فيهما وشفع يعني قال زفر لا يلزمه شيء في الصورة الاولى
والثانية لان الصلوة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قربة فلا يصح نذره وفي الصورة الثالثة يلزمه ركعتان لانه نذر
بشفع وركعة زائدة عليه فيصح الاول ويلغو الزيادة ولنا ان التزام شيء التزام بما لا صحة له الا به فصار كانه نذر ان
يصلي بقراءة وركعتين واربعا لان الصلوة غير صحيحة ما لم يكن شفعا وبقراءة الا ان محمدا احتاج الى الفرق بين التزام
الصلوة بغير طهارة والتزام صلوة بغير قراءة حيث اهدر الاول دون الثاني والفرق ان الصلوة بغير طهارة ليست عبادة
فلم يصح نذر الصلوة اما الصلوة بغير قراءة عبادة كذا في التجنيس او بمكان كذا فاذا ... من شرفه اجزناها
يعني اذا نذر ان يصلي في مكان كالمسجد الحرام مثلا وصلى في مكان اقل منه شرفا جاز عندنا وقال زفر لا يجوز وكذا
الصوم والصدقة اعلم ان افضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي عم ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحي
ثم البيت كذا في المصفى قوله تع اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فيجب عليه الاتيان بما قيده ولنا ان تخصيص العبد عبادة
بمكان لغو وانما يتقيد التخصيص اذا كان من قبل الله فيبقى النذر مطلقا فيصلي اين شاء ولو نذرت عبادة في غد
فحاضت فيه الزمناها بقضائها وقال زفر لا يلزمها قضاؤها قيد بالغد لانه لو قالت علي ان اصلي كذا يوم حيضي
لا يلزمها شيء اتفاقا لانها اضافت العبادة الى يوم لم يصلح للمنذور فلا يجوز كما لو قالت يوم حيضي ولنا ان
الغد في ذاته قابل للاداء فيه فصدف عنه مانع سماوي فيجب قضاؤها بخلاف قولها يوم حيضي لانه بمقارنته ما ينافي
المنذور لم يصر صالحا له فلم يجب ويجوز ان يتنفل القادر على القيام قاعدا بلا كراهة في الاصح لما روي انه عم
كان يصلي ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر قيد بالتنفل لان القادر على القيام لا يجوز ان يفترض قاعدا اختلفوا
في كيفية القعود في غير حالة التشهد عن ابي حنيفة انه يقعد كيف يشاء لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك صفة

[illegible marginal note]

التعو

[احتبى الرجل اذا جمع ظهره وساقيه بعمامة وقد يحتبي بيديه صحاح]

٤٢

القعود اولى جوازا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف انه يحتبي لان عامة صلوة النبي عم في اخر عمره كانت
بالاحتباء وعن زفر انه يقعد كما يقعد في التشهد وهذا هو المختار لانه عهد مشروعا في الصلوة وكذا الجار والمجرور
خبر مبتدأ محذوف تقديره قعود المتنفل من غير عذر جائز عند ابي حنيفة كما سبق بعد افتتاحها يعني
بعد شروعه في الصلوة بالقيام وقالا لا يجوز لان الشروع قائما ملزم للقيام كما لو نذر ان يصلي قائما وله ان ابتداء النفل
قاعدا جائز فبقاؤه اولى لانه اسهل من الابتداء والجواب عنهما ان النذر بالصلوة قائما ملزم لذاته لانه التزم القيام
نصا والشروع ليس ملزما لذاته بل لصيانة المؤدى وهي لا تحتاج الى القيام فاشبه النذر بالحج ماشيا فانه ملزم
للمشي حتى لو تركه لزمه دم ولو شرع في الحج ماشيا لا يلزمه المشي واداء الفرض قاعدا مع القدرة على القيام في مركب
جار اي سفينة جارية بغير عذر جائز عند ابي حنيفة مع الاساءة وقالا لا يجوز اراد بالاداء قاعدا ان يكون بالركوع
والسجود لان الاداء بالايماء غير جائز اتفاقا فرضا كان او نفلا وقيد بالفرض لان اداء النفل قاعدا يجوز اتفاقا وقيد
بالمركب لان اداء الفرض على الدابة لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله جار لان المركب لو كان موقوفا لا يجوز اتفاقا وان كان مربوطا
فان حركه الريح تحريكا شديدا هو كالجاري والا فكالواقف كذا في الغاية وقيد بقوله من غير عذر لانه لو كان بحال يدور راسه يجوز
اتفاقا له ان الغالب دوران الراس في السفينة الجارية فصارت الضرورة باعتبار الغالب كالمتحققة ولهما ان القيام ركن
فلا يسقط الا بعذر متحقق ويومي المتنفل بلا عذر سواء كان مسافرا او مقيما على دابته لفظ المتنفل متناول لمن يصلي
السنن الرواتب فانها جائزة على الدابة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز سنة الفجر لانها اكد فقيد به لان المفترض
لا يجوز له الايماء على الدابة الا بعذر كما اذا كان دابته جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب او خاف من العدو او لم يجد
موضعا يابسا للصلوة ونحوها ولا يلزمه الاعادة اذا قدر وفي الخانية اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها يجوز
الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لا يجوز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض
ولا التطوع وقيد بالدابة لان التنفل بالايماء لا يجوز للماشي والسابح في البحر ولا يمنع عن الصلوة ما في موضع جلوسه او
في ركابيه من النجاسة عند الاكثرين لان اعتبار الاركان اذا سقط فطهارة المكان اولى لكن لا يلزم منه
جوازها بلا وضوء لان الركوع والسجود له خلف وهو الايماء والوضوء لا خلف له ولا يلزم من سقوط الشيء الى خلف
سقوط ما لا خلف له واما المحملة فكالدابة ان كان طرفها على الدابة تسير او لا وان لم يكن فكالسرير خارج المصر قدر
ميل وقيل قدر فرسخين والاصح انه جائز في موضع يجوز للمسافر الخارج ان يقصر فيه كيف توجهت لما روي انه عم كان
يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء وتخييريته ان محمدا وابا يوسف الايماء في المصر اعتبارا بالخارج ولما روي
انه عم كان راكبا على الحمار في المدينة يومي وقالا لا يجوز لان جوازه ورد على الدابة خارج المصر بخلاف القياس فلا يقاس
عليه غيره وما رواه شاذ ويمنع البناء بعد النزول يعني اذا ركع بالايماء راكبا ثم نزل لا يجوز ان يبني عليه صلوته عند ابي
يوسف وقالا يجوز له ان المؤدى بركوع وسجود اقوى منه بالايماء ولا يجوز بناء الاقوى على الاضعف كما لم يجز بناء المريض
المومي اذا زال عذره ولهما ان ايماء الراكب كركوعه وسجوده في القوة وليس خلفا عنه ولهذا جاز ابتداؤه بالايماء
مع قدرته على النزول بخلاف المريض فان ايماءه خلف قيد بقوله بعد النزول لانه لو صلى ركعة نازلا لا يبني بعد الركوب
عندهما لان احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز البناء عليه بالايماء واما احرام الراكب فينعقد على التخيير بين
ان ينزل ويتم بالركوع والسجود وبين ان يومي على الدابة فلهذا جاز البناء عليه فصل في سجود السهو اذا سهى
المصلي بنقص كان بترك ما وجب فعله في الصلوة او زيادة اي زيادة فعل من افعال الصلوة واتمه في غير محله او من لازم

[وضع في القعود بعد الشروع قائما لان افتتاح النفل قاعدا من غير عذر جائز اتفاقا]

[سواء افتتح الصلوة مستقبل القبلة او مستدبرها كذا في المحيط]

بترك ما وجب وتلك الزيادة نقصان فيتفرع عليها مسايل منها اذا قرأ في الركوع او السجود او القومة والقعدة
فعليه السهو لانه ليس بموضع القراءة وكذا لو كرر الفاتحة في الاوليين او سكت بعدها مقدار ركن لينتظر سورة
لانه اخر واجبا وهو السورة ومنها لو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو عليه لان الشفع الثاني موضع القراءة
وكذا لو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده لان هذه المواضع محل الثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه بعد الفاتحة
فعليه السهو لانه بالتشهد اخر الواجب وهو السورة وهذا اصح ومنها لو كرر التشهد في القعدة الاولى او زاد
على التشهد الصلوة على النبي عم فعليه السهو لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة ولو كرر في القعدة الثانية لا سهو
عليه لانها محل الذكر والضابط ان سجدة السهو واجبة بترك الواجب لا غير لكن تاخير ركن او تقديمه
او تكراره او ترك الترتيب كلها داخل فيه يسلم ثم يسجد سجدتين ثم يتشهد ويسلم وهذه الاخبار بمعنى الامر
فيفيد الوجوب وجعل السلام الاول اي محمد سلام الصلوة حتى من يقتدي به لان الحاجة اليه لينفصل بين الاصل
والزيادة الملحقة به وهو يحصل بتسليمة واحدة وهما تسليمتان لما روي انه عم قال لكل سهو سجدتان بعد
السلام والمتعارف منه ما يكون من الجانبين فيحمل عليه وقيل المختار للامام قول محمد لان الجماعة اذا سلم تنتشر
ربما يشتغل بعضهم بما ينافي الصلوة وللمنفرد قولهما والدعاء اي جعل محمد الدعاء في التشهد الثاني اي بعد
تشهد قعدة السهو وهما في الاول اي في تشهد الصلوة قبل السلام وهذا الخلاف مبني على ان سلام من
عليه سجدة السهو يخرجه من الصلوة عندهما فياتيه في الاول وعنده لا يخرجه فياتيه في الثاني وصاحب
الهداية اختار قول محمد لان الدعاء مشروع بعد الفراغ ولا فراغ قبل الجبر وتاتي بالسلام الفاصل يعني
نامر الساهي بان يسلم فيسجد ويامر الشافعي بان يسجد ويسلم لما روي انه عم سجد للسهو قبل السلام ولنا
قوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام قال صاحب الهداية هذا الخلاف في الاولوية وهو ظاهر الرواية و
في النوادر انه في الجواز يعني اذا سجد للسهو قبل السلام لا يجزيه عندنا فعليه الاعادة خلافا له ولم يقيد بالزيادة
يعني اتيان سجدة السهو بعد السلام غير مقيد عندنا بان يكون السهو بالزيادة وقال مالك ان كان
السهو عن زيادة يسجد بعد السلام وان كان عن نقصان يسجد قبل السلام والضابط فيه ان
يأخذ القاف مع القاف والدال بالدال له ان السجدة واجبة في الزيادة لرغم الشيطان فيكون بعد
الفراغ وفي النقصان للجبر فيتقدم على السلام لينفع الجابر في موضع النقص ولنا ما روينا وحكي ان ابا يوسف
سأل مالكا عند هرون الرشيد في مسئلة هذه وقال ما قولك لو وقع النقص والزيادة جميعا فسكت
فقال ابو يوسف الشيخ اما ان يخطي واما ان لا يصيب فقال مالك على هذا ادركنا مشايخنا فقط ان
ابا يوسف قال الشيخ اما ان يخطي واما ان لم يصيب ولم يوجبوا السجود بترك ثلث تكبيرات من اثنايها وقال
مالك يجب لانه ذكر مقصود في الصلوة فاشبه القنوت والثلاث جمع صحيح ولنا ان التكبيرات في
خلال الصلوة سنة والقنوت واجب والسجدة تجب لترك الواجب لا السنة ويجب بجهر واخفات
في غير محلهما اي في موضع المخافتة والمخافتة في موضع الجهر والاضافة في محلهما للاختصاص وذلك انما يحصل اذا كان
كل من الجهر والاخفات واجبا في محله وذلك موجود في حق الامام دون المنفرد لانه مخير بين الجهر والاخفات
فيما يجهر به بقدر الفرض اي بقدر ما يجوز به الصلوة وترك قنوت ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت يعود الى
القيام ويقنت في رواية عن ابي حنيفة ويسجد للسهو وتشهد اي بترك تشهد في القعدة الاولى او الثانية سواء

بجهر به

٤٣

ترك كله او بعضه وتكبيرات عيد سواء ترك جميعها او واحدة منها قيد بتكبيرات العيد لان السجود لا يجب بترك تكبير
الانتقال الا انهم قالوا لو ترك تكبيرة الركوع الثاني من صلوة العيد فعليه السجدة لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف
تكبيرة الركوع الاول لانها سنة ملحقة بها وفي الخانية قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة كيلا يقع الناس في الفتنة
والفاتحة اراد به تركها في الاوليين لانها لو تركها في الاخريين لا سهو عليه انما قوله عليه سجدة وجب على المؤتم ايضا لانه تابعه
وهذا لو نوى الامام الا فانه لزم المؤتم حكمها وان لم ينوها ثم ان سجد الامام تابعه والا فلا لئلا يصير مخالفا لامامه ولو
كان مسبوقا لا يسلم مع الامام بل ينتظر فاذا سجد يسجد معه ثم يقوم الى قضاء ما سبق وان لم يسجد مع الامام يجب
عليه قضاء سجدة السهو في اخر صلوته استحسانا كذا في تحفة الفقهاء ولو سلم المسبوق ان كان عامدا يفسد صلوته
وان كان ساهيا ان سلم مع الامام لا يلزمه السجود لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد فلو قام المسبوق
الى القضاء ثم تذكر الامام سهوه فسجد فعليه ان يعود ان لم يقيد الركعة بالسجدة كذا في النوادر لا عكسا اي لا يكون
التبع منعكسا كما اذا سهى المؤتم لا يتابعه امامه ان يسجد لانه متبوع فلا يكون تابعا ولا يسجد المؤتم ايضا لانه لو سجد
وحده كان مخالفا لامامه وذا مناف للاقتداء ويعتبر القرب في الرجوع والقيام في الجلسة الاولى يعني من فات
عنه القعدة الاولى سهوا فان كان الى القعود اقرب يقعد ولا يسجد وذلك بان يرفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها
كذا روي عن ابي يوسف واستحسنه مشايخنا وقيل بان لم ينتصب النصف الاسفل وان كان الى القيام اقرب
يقوم ويسجد للسهو ويجب الرجوع الى الاخيرة ما لم يعقد الخامسة بسجدة لان ما دون الركعة غير معتبر والقعدة
الاخيرة فرض وفي الرجوع اصلاح صلوته فاذا انعقدت صارت صلوته نافلة لانه استحكم شروعه في النفل
قبل اتمام الفرض فتحول فرضه نفلا وهذا عندهما واما عند محمد فلا يتحول نفلا لان بطلان وصف الفرضية
يبطل اصل الصلوة عنده وهل يسجد للسهو عندهما فالاصح انه لا يسجد ويضم سادسة ان شاء لان الركعة الواحدة
لا يتنفل بها ولو لم يضم لا يلزمه شيء لانه مظنون الوجوب فلا يلزمه بقطعه شيء وان قعد القعدة الاخيرة قدر التشهد
ثم قام الى الخامسة يظنها القعدة الاولى رجع الى القعود ليسلم لان التسليم حال القيام غير مشروع فان انعقدت
اي الخامسة بسجدة ضم اخرى اي ركعة اخرى الى الخامسة ليتم الفرض لان الثابت منه اصابة لفظ
سلام في الاخيرة وهو ليس بفرض عندنا فيسجد للسهو لتمكن النقصان فيه بتاخير السلام وتكونان نفلا قيل بانهما
ينوب الركعتان في الظهر تنوبان عن سنة لكن الصحيح انهما لا ينوبان عنها لان السنة لا تتادى بما هو مظنون
قالوا اذا صلى في الفجر والعصر بعد القعدة الاخيرة ركعة ساهيا لا يضم اليها اخرى لكراهة التنفل بعدهما
والاصح انه يضم اليها لان المنهي هو التنفل المقصود وهذا لم يشرع بالقصد ويسجد لرجوعه في الثانية اي في المسئلة
الثانية وهو رجوعه الى الاخيرة يفهم منه انه اذا لم يرجع اليها لا يسجد لان النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود
كذا في الغاية وقيامه في الاولى بتركه القعدة الاولى اي في مسئلة الاولى بترك القعدة الاولى حتى لو قعد لا يجب
عليه السجدة وفيه دفع لما قيل تجب السجدة اذا رجع الى القعود لانه بقدر ما اشتغل بالقيام اخر واجبا والاول
اصح لانه ما دام الى القعود اقرب صار في حكم القاعد ويبطلها شك في انه كم صلى معترض في صلوته اراد به
ان لا يكون عروض الشك له عادة بقرينة قوله فيما بعده فان كثر فحينئذ يستانف الصلوة لقوله عم اذا شك
احدكم انه كم صلى في صلوته فليستقبل الصلوة فان كثر عروض الشك له ولظن تحرى ان طلب الاحرى و
اخذ باكثر رايه لقوله عم من شك في صلوته فليتحر الصواب وهذا محمول على من كثر سهوه والحديث الاول

على من لم يكثر يوقيفا سهماوالا اى وان لم يكن له ظن اخذ باليقين وهو الاقل لقوله عم من شك في صلوته فليأخذ بالاقل
مثلا اذا شك في صلوة الفجر انه صلى ركعة اوركعتين بنى على ركعة ويقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى ركعتين ويضم اليها
اخرى لاحتمال انه صلى ركعة واذا شك في الاربع انها الاولى ام الثانية قلم يقع تحريه على شئ جعلها الاولى ويقعد ثم يقوم
فيصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى كذا في الخلاصة وان شك انه
صلى الصلوة ام لا فان كان ذلك في الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه اداها وكذا اذا شك انه ركع
في صلوته ام لا فان كان في الصلوة يأتي به وان كان بعد خروجه فالظاهر انه اتاه فصل في صلوة المريض يقعد
المريض لتعذر القيام وفي الخلاصة لم يرد به ان لا يمكنه القيام اصلا بان يكون مقعدا بل ان خاف ابطاء البرء او زيادة المرض
او دوار رأسه او وجد في القيام الما شديدا يكون متعذرا قيامه والاصح انه يقعد كيف شاء ولو قدر على القيام على القيام
متكيا يقوم ويتكي ولو قدر على بعض القيام بان قدر على التكبير قائما يؤمر بما قدر عليه ثم يقعد وتاركه المريض بالاستلقاء
اي بان يستلقي على قفاه في صلوته ورجلاه الى القبلة فبل ينبغي ان ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجليه
الى القبلة وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليمكنه الايماء لتعذره اى لتعذر القعود لاعلى الجنب يعني قال الشافعي
يصلي المريض على جنبه الايمن لقوله عم لعمران بن الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى
الجنب يومي ايماء ولنا قوله عم لعبد الله بن عمر فان لم تستطع فقاعدا فعلى قفاك تومي ايماء ولو فعل جاز يعني لو صلى على
الجنب جاز لورود الرواية فيه ايضا فعلم ان الخلاف في الافضلية لكن فيما قلناه يقع الايماء الى هواء الكعبة وفيما قاله الى
جانب قدميه فما قلناه يكون اولى ويومي براسه ويجعل السجود اخفض من الركوع لان الايماء بهما قائم مقامهما
فيأخذ حكمهما ولا يرفع شيئا الى وجهه ولو رفعه فسجد عليه ان وجد فيه ايماء يجوز بالايماء لا بوضع الراس
والا فلا لقوله عم اوم براسك وهو حرف ان الصلوة عن المريض العاجز اذ عجز عن الايماء بالراس وفيه اشارة الى
ان الفرض لا يسقط عنه حتى لو صح يجب عليه قضاء ما فاته وهو مختار صاحب الهداية وقيل ان
زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان اقل يلزمه وهو مختار شيخ الاسلام وفخر الاسلام وغيرهما و
القضاء اى الايماء بالقلب والعين والحاجب يعني اذا عجز عن الايماء بالراس لا يجوز الايماء بغيره عندنا وقال زفر
يومي بحاجبيه لقربهما من الراس واذا عجز فبعينيه لانهما في الراس فيأخذ ان حكمه وان عجز فبقلبه
لان النية التي لا يصح الصلوة بدونها انما يقام بها الصلوة عند العجز ولنا ان نصب الابدال بالراي
ممنوع والنص ورد بالايماء بالراس على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم القيام للعجز عن
الركوع والسجود لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذي هو نهاية التعظيم فيسقط الوسيلة بسقوط
الاصل فيومي بهما قاعدا ولو اومى بهما قائما جاز لكن الافضل هو الايماء قاعدا لكون راسه فيه اقرب
الى الارض قال شيخ الاسلام يومي للركوع قائما وللسجود قاعدا وتمم ان عرض مرض بسببه يعني اذا صلى
بعض صلوته صحيحا ثم مرض فيما بقي عليه يجب مرضه بان يتمها قاعدا وان عجز عنه مومياء على ما مر
لانه اذا بنى كان بعض صلوته كاملة وبعضها ناقصة واذا استقبل كان كلها ناقصة فالبناء يكون اولى
وفي المحيط لو قطع المريض لما فاته في العين جاز لان وقت القضاء هو متسع والمعتبر حال شروعه او صحة على موم
استأنف يعني اذا كان مصليا بايماء وعرض عليه صحة بان قدر على الركوع والسجود استأنف صلوته لان
بناء الاقوى على الاضعف غير جائز وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايماء ثم صح قبل ان يركع ويسجد جاز له ان

يبنيها بخلاف ما بعد الركوع والسجود قوله او صحة معطوف على مرض ولو قال وان عرض مرض يتم بحسبه او
صحة على موم استأنف لكان اظهر او على قاعد حكم به يعني ان عرض صحة على من يصلي قاعدا فقدر على القيام
قال محمد يستأنف الصلوة وقالا يبني لان اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما فجاز البناء وغير جائز عنده
فلم يجز البناء وقد مر بيانه في فصل الامامة ولو استوعب الاغماء وقت الصلوة توجب قضاءها وقال
الشافعي لا يجب لان الخطاب ساقط عنه لعجزه عن الفهم كالمجنون ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه
اغمي عليه اربع صلوات فقضاها والجنون كالاغماء عندنا في الاصح والاعتبار في علم لزومه اى لزوم القضاء
بزيادة زمانه اى زمان الاغماء والجار والمجرور خبر المبتدأ على ساعات يوم وليلة يعني اذا زاد الاغماء على يوم
وليلة بزمان يسير يسقط عنه قضاء الصلوة عند ابي حنيفة لان اعتبار الزيادة هكذا ماثور عن علي وابن
عمر والمقادير انما يعرف سماعا لا على اوقات خمس صلوات بوقت سادسة اى صلوة سادسة يعني قال محمد
لا يسقط عنه ما لم يستوعب الاغماء اوقات ست صلوات لان الحرج المسقط للقضاء يحصل بالكثرة و
هي يحصل بالتكرار وهو في الخمس يحصل بمضي الوقت السادس قيد بزمان الاغماء لانه لو نام اكثر من يوم
وليلة يلزمه القضاء اتفاقا لانه مما لا يمتد يوما وليلة غالبا فلا حرج في قضائه ثمرة الخلاف يظهر فيمن اغمي عليه
عند الضحى فافاق من الغد قبل الزوال فعند ابي حنيفة لا يجب القضاء وعند محمد يجب ما لم يمتد الاغماء
الى خروج وقت الظهر اعلم ان الاغماء لو لم يستوعب هذه المدة ووجد فيها افاقة فان لها وقت معلوم نحو
ان يفيق وقت الصبح فلا اثم يعاوده يعتبر هذه الافاقة ويبطل حكم ما قبلها من الاغماء وان لم يكن
لها وقت معلوم لكنه يفيق بغتة ويتكلم بكلام الاصحاء ثم اغمي عليه فلا يعتبر بتلك الافاقة ولو اغمي عليه بروع
لا يجب عليه القضاء اتفاقا لان الخوف سبب لضعف قلبه وهو مرض الاغماء كذا في التبيين وذكر في المحيط
لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر باكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقا ولو حصل
بالبنج قال محمد يسقط لانه حصل بما هو مباح فصار كما لو اغمي عليه بمرض وقال ابو حنيفة لا يسقط لان هذا
اغماء حصل بصنع العبد والنص ورد في اغماء حصل بآفة سماوية فصل في سجود التلاوة تجب
سجدة التلاوة في اربعة عشر موضعا ترك تعدادها لشهرتها وقال الشافعي هي سنة لما روي ان عمر رضي الله عنه
تلا سجدة في خطبته فتهيأ الناس للسجود فقال على رسلكم فان هذا شئ لم يكتب علينا ولنا قوله عم
السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب وما رواه محمول على تأخير الاداء جمعا بين الحديثين
وتعد منها ص وقال الشافعي ليس في سورة ص سجدة التلاوة لان المذكور فيها الركوع لا السجود ولنا ان النبي عم
قرأ سورة ص وسجد لا ثانية الحج يعني لا تعد من تلك المواضع ثانية الحج وقال الشافعي في سورة الحج سجدتان لقوله عم
فضلت سورة الحج بسجدتين ولنا ما روي انه عم عد سجدات القرآن وعد في الحج واحدة ومعنى ما رواه ان
في الحج سجدتين الاولى سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة بدلالة اقترانها بالركوع وعدوا النجم وما بعدها منها
وقال مالك النجم وما بعدها ومابعدها ليست من مواضع السجود لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه عد سجدات القرآن
احدى عشرة وقال ليس في السبع الاخير سجود ولنا ما روي ابن عباس انه عم سجد في النجم وما رواه ابو هريرة سجد
في اذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك وتجب السجدة على من سمعها وان كان جنبا الا الحائض والنفساء
وغيرهما ممن ليس باهل لوجوب الصلوة بمطلق السماع يعني سواء قصده او لا لقوله عم السجدة على من سمعها

ولو سمعها من النائم او الطوطي او المجنون قيل يجب وقيل لا يجب لان السبب سماع تلاوة صحيحة وهي
انما تكون بالتمييز الا ان السكران لو قراها يجب عليه وعلى من سمعها منه لان عقله اعتبر قائما زجرا له واما وجوبها
على النائم فعلى الاختلاف ولم يشترط لوجوب السجدة على السامع الذكورة والتكليف في التالي قال مالك يشترط ذلك
لقوله عم للتالي عنده كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك والمراة وغير المكلف لا يصح ان يكون اماما ولنا
عموم ما روينا والمراد بما رواه كنت متبعا بان نسجد قبلنا لا فيه حقيقة الامامة الا يرى ان المحدث اذا تلاها
يجب على السامع المتوضي وان لم يصلح ان يكون اماما له في الحال وهي بالفارسية موجبة عند ابي حنيفة اذا
اخبر انه اخبر واحد من سمعها بانها اية السجدة سواء فهم معناها او لم يفهم قيد به لانه لو لم يخبر لا يلزمه لانه
لا يكون تكليفا بما لا علم به وشرطا فهمها لان نظم الفارسية ليس بقران واذا فهم معناها يكون سامعا للقران
من وجه وله ان القران هو المعنى ولو كان بنظم العربية لم يشترط فهمها فكذا بالفارسية وفي المحيط الصحيح انها
موجبة اتفاقا لان القراءة بالفارسية قران معنى لا نظما فباعتبار المعنى يوجب السجدة وباعتبار النظم لا
يوجبها فيجب احتياطا بخلاف الصلوة عندهما فانها يجوز باعتبار المعنى ولا يجوز باعتبار النظم فلم يجز احتياطا
ويتبع المؤتم الامام اذا تلا في الصلوة اية السجدة فيسجد لانه التزم متابعته وامر باداءها بعد الصلوة عن تلاوته
يعني اذا قرا المؤتم في الصلوة اية السجدة فسمعها الامام لم يسجد بادا السجدة لان سبب وجوبها وجد وكان
المانع بالنوافل عن الصلوة يؤدونها بعدها عن ادائهما في الصلوة لزوم قلب موضوع لان المؤتم محجور عن القراءة
وتصرف المحجور لا حكم له موضوع الامامة فلما زال المانع بالفراغ عن الصلوة يؤدونها بعدها وانما حكمهما ان قالا
لا حكم لقراءة المؤتم السهو فلا يؤدونها بعدها قيد بقوله بعد الصلوة لان اداءها في الصلوة غير جائز اتفاقا
لانه ان سجد الامام وتابعه التالي يكون بخلاف موضوع التلاوة وان سجد التالي وتابعه الامام يكون
خلاف موضوع الامامة وان سجد التالي وحده يكون خلاف موضوع الاقتداء وقيد بقوله عن تلاوته لان التالي
لو كان الامام يؤدونها في الصلوة اتفاقا ويؤدي بعدها عن تلاوة خارج يعني اذا سمعوا في الصلوة اية السجدة
من رجل خارج عنهم يؤدونها بعد الصلوة لتحقق سببها وهو السماع ولا تجزئ فيها يعني لو سجدوها في الصلوة
لا يؤدي لنهي النبي عم عن الادخال في الصلوة سجدة تلاوة وجدت في الخارج ولا تفسدها لانها غير منافية للصلوة
ويسجد الخارج من تلاوة مصلي لانعقاد السبب في حقه وهو السماع وحكمنا بالاجزاء في الاداء على حسب
الوجوب يعني اذا قرا اية السجدة عند طلوع الشمس ولم يسجد فاداها وقت الزوال او الغروب يجزئه عندنا
وقال مالك لا يجزئه لانه اذا لم يسجد حتى خرج الوقت المكروه وجب الاداء في وقته كاملا فلا يؤدي في الوقت
الناقص كما لو قضى عصرا حال الغروب لم يجز ولنا انه وجب عليه ناقصا فيجوز كما وجب بخلاف قضاء
العصر وقت الغروب لان السبب في وجوب الصلوة هو الوقت وكان الاصل ان يكون كل الوقت
سببا الا انه عدل السببية الى الجزء كيلا يمتنع الاداء خارج الوقت فاذا خرج ولم يؤدها زال المانع فصار
كل الوقت سببا وهو وقت كامل لا نقصان فيه واما سبب السجدة التلاوة وهي وجدت في وقت
مكروه فتقررت في الذمة بوصفها فيصح اداءها في الوقت المكروه وعلى هذا اذا تلاها وهو راكب فلم يسجد لها بالايماء
حتى نزل ولم يسجد لها ايضا ثم ركب فاومى لها لم يجز عنده وجاز عندنا لما ذكرنا اقول مبني الخلاف معروف
مما سبق من التقرير لكن كلام المص رح يوافق لانه يلزم منه ان زفر لم يحكم بالاجزاء في الاداء على حسب

بالايماء

الوجوب وليس كذلك لان هذا الاصل متفق عليه حتى لو تلاها وقت الطلوع فسجد في ذلك الوقت يجوز
عند زفر ايضا والمسألة هكذا مذكورة في الحقائق ولو قال وجعلنا الواجبة في المكروه مؤداة في مكروه لكان
انسب وتكسيره لاداهما راكبا مومئا بعد تلاوتها راجلا يعني اذا تلا اية السجدة على الارض ثم ركب واومى لها
راكبا لا يجوز عندنا لانها وجبت كاملة فلا يؤدي بالناقص ويجوز عند الشافعي لانها سنة فلو تركها لا يلزمه
شيء فجواز ادائها بالايماء اولى وتتحد تلاوات اية واحدة لاتحاد المجلس لما روي انه عم كان يسجد واحدة لتكرار اية
في مجلس واحد ولان الاحتياج الى تكرار اية للحفظ والتعليم غالب فاتحدت دفعا للحرج ولا كذلك اذا اختلفت
الاية وفي الكافي ان اتحاد المجلس بان لا يفصل بين التلاوات بعمل كثير فلو اكل لقمات تكون كثيرا ولو اكل
حتى اشبع او نام مضطجعا او سدى ثوبا او دار حول الرحى او انتقل من غصن الى غصن يختلف في الاصح
وفي المحيط اذا كرر في دابة تسير اية سجدة ولم يكن في الصلوة يختلف لان سيرها مضاف الى راكبها فقد تابع
لانه لو كان في الصلوة وكررها يلزمه سجدة لان حرمة الصلوة تجعل امكنة السير كمكان واحد لعذر في صحتها و
لو اختلف مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب ولو تبدل مجلس التالي دون السامع فالاصح انه لا يتكرر الوجوب
اعلم ان هذا تداخل في السبب بان جعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة لا تداخل الحكم بان تجعل كل
تلاوة سببا للسجدة فتداخلت السجدات فاكتفى بواحدة كما تداخلت الحدود اذا كرر الزنا والقذف وبينهما ان
السبب الواحد المتداخل ينوب عما قبله وما بعده حتى لو تلا في مجلس فسجد ثم تلا اخرى يكفي تلك السجدة عنهما
ولا ينوب الحكم الواحد الا عما قبله حتى لو زنى فحد ثم زنى في المجلس يحد ثانيا وانما جعل التداخل في السجدة
في السبب وفي الحدود في الحكم ولم ينعكس لان السجدة عبادة وتركها مع وجود موجبها شنيع والحد عقوبة والعفو
منه الزم وهو يحصل بواحدة والكريم يعفو مع تحقق موجب العقوبة وتستتبع الصلوتية وهي السجدة التي وجبت
بتلاوة تعلق بها جواز الصلوة الخارجية وهو ما وجبت بتلاوة في خارجها يعني من تلا اية السجدة فلم يسجد
حتى دخل في الصلوة فاعادها فسجد فيها اجزاته عن التلاوتين فيكون الخارجية تابعة للصلوتية لكونها
اقوى لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلوة ولهذا لو ضحك في الصلوتية ينتقض طهارته ولو ضحك في
الخارجية لا لهذا اذا لم يختلف المجلس فان اختلف يسجد للخارجية بعد الصلوة لا بالعكس يعني
لو تلاها خارج الصلوة فسجد لها ثم تلاها في الصلوة لا يجزئ تلك السجدة عن التلاوتين بل وجبت لها
سجدة اخرى لان الاقوى يكون متبعا لا تابعا ولو كررها في ركعتين يكفي بواحدة اي ابو يوسف يسجد
واحدة لا لثنتين يعني عند محمد تاني تقيد بركعتين لانه لو تلاها في ركعة وسجد ثم قام فاعادها في تلك الركعة
فليس عليه السجدة اتفاقا وان ادى بهما ركعتي صلوة واحدة لانه لو كررها في صلوة اخرى فعليه سجدة اتفاقا فالحدان القراءة
هنا متعددة فتعددت السجدة اذ لو جعلناها متحدة يلزم اخلاء احدى الركعتين عن القراءة ولابي يوسف ان المجلس
متحد فيتداخل التلاوة وليس من ضرورة الاتحاد ولابي يوسف ان المجلس متحد فيتداخل التلاوة وليس من
من ضرورة الاتحاد في حكم بطلان التعدد في حكم اخر فقلنا بالتعدد في حق جواز الصلوة وبالاتحاد في حق السجدة لامكان
العمل بالوجهين وكبر للوضع والرفع يعني يكبر في سجدة التلاوة لوضع راسه ورفعه حسب من غير تحريم ولا تحليل
يعني عند الشافعي يكبر كتكبيرة الافتتاح ثم يسجد ثم يرفع راسه فيقعد ويسلم تسليمتين لانها عبادة قائمة بنفسها
فاعتبرها بما يعتبر للصلوة من الدخول والخروج ولنا ان المامور به هو السجود فلا يزاد عليه بالراي والسجدة

فعل واحد فلم يحتج فيه الى تحريم وتحليل كما احتاجت الصلوة اليهما لكونها افعالا متغايرة فصل
في صلوة المسافر لم يبينوا ادنى مدة السفر الذي يتعلق به الرخصة من قصر الصلوة واباحة الفطر وسقوط
وجوب الجمعة وغيرها بمسيرة بماية واربعين ميلا او بثلث الفرسخ ومالك قدر بذلك لما روي انه عم قدر مكلفا
فتقدر هو بثلثة ايام من اقصر ايام السنة مع الاستراحات في خلال النزول والاستراحة الحقت بالسير في حق
تكميل مدة السفر تيسيرا كذا في الغاية وسطا حال من السيرة المقدرة قبل ثلثة وهو سير الابل والاقدام بسير القافلة
لان سير البريد سريع وسير العجلة بطي جدا وخير الامور اوسطها والسير الوسط في البر باعتدال الريح ولو كان لموضع
طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام والاخر اقل منها ففي الطريق الاول يقصر وفي الثاني لا كذا في الغاية لا بيوم
وليلة يعني عند الشافعي فانها مقدر بيوم وليلة لما روي ان ابن عباس قال انا اخرج الى الطايف واقصر الصلوة
وهو مقدر بيوم وليلة ولنا قوله عم يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها اللام فيه للاستغراق لعدم المعهود فمعناه يمسح
كل مسافر ثلثة ايام وذلك يقتضي ان يكون مدة السفر ثلثة ايام لانها لو كانت اقل منها لكان المسافر كالمقيم
في مدة المسح في بعض الصور وذلك غير جايز لان التسوية بين حكم الراحة والمشقة خلاف موضوع الشرع ثم رخص
للعاصي يعني قطاع الطريق اذا سافر والمقطع يترخصون برخصة السفر من القصر وغيره عندنا وقال الشافعي
لا يترخصون لان الرخصة تخفيف وكرامة فلا يستحقها العصاة ولنا ان النصوص الواردة في القصر عامة لم يفصل
بين المطيع والعاصي ولانهم بالاسلام يستحقون الكرامة ونفس السفر ليس فيه معصية فلا يعتبر غرضهم فيه
وفي الحقايق الخلاف في انشاء السفر على المعصية اذ لو انشأ سفرا مباحا ثم غير القصد الى معصية فانه يترخص
اتفاقا لان معصية الشروط انما يعتبر عند ابتداء الاسباب وكذا الخلاف اذا لم يكن للمسافر غرض صحيح كطوف
الصوفي في رؤية البلاد ويرى القصر عزيمة يعني المفروض على المسافر في الرباعي ركعتان فقط عندنا والرخصة يعني
المفروض عند الشافعي اربع الا انه رخص باداء ركعتين وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا اتم المسافر كان الشفع
الثاني نفلا عندنا وفرضا عنده وفيما لو فات عن المسافر رباعي يقضي عندنا ركعتين وعنده اربعا وفيما
لو صلى اربعا ولم يقعد على الركعتين فصلوته فاسدة عندنا لترك القعدة الاخيرة وتامة عنده له ان الوقت
سبب للاربع والسفر سبب للقصر فيختار ايهما شاء كما خير بين الصوم والافطار ولنا قول ابن عباس ان الله
فرض على لسان نبيكم الصلوة للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين واما الصوم في السفر فمشقة من وجه وخفة
من وجه لموافقة المسلمين وخلوصه عن القضاء فصار التخيير مفيدا لان الناس في الاختيار متفاوتون
فيبدأ المسافر بالقصر في فرضه الرباعي قيدنا بالرباعي لانه لا يقصر المغرب والوتر واما السنن فللمسافر
ان يتركها عند البعض كذا في الخانية من مفارقة البيوت اي بيوت الموضع الذي اقام لما روي عن
علي رضي الله عنه انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا اعلم ان المعتبر هو المفارقة بيوت الجانب الذي
خرج منه حتى لو فارقها منه وكان بحذايه من جانب اخر ابنية قصر وان كانت قرية متصلة بربض المصر
يعتبر مفارقتها هو الصحيح وانه لا بد للقصر من قصد مسافة السفر حتى لو سار لطلب ابق بلا قصد او قصد السفر
بلا سير لا يترخص واما الاقامة فيثبت بمجرد النية لانها ترك السفر وفي الترك يكفي مجرد النية الى ان يدخل
وطنه فحينئذ لا يقصر اعلم ان صحة كونه غاية مشروطة بشرطين احدهما ان يدخل بعد ما سار مدة السفر
واما اذا لم يسر فيتم صلوته بمجرد الرجوع الى وطنه وان لم يدخل فيه لانه نقض السفر قبل الاستحكام وثانيهما

في الكفاية

الخص بيت من قصب

ربض المدينة ما حولها

وانما قال في الاصح لانه معتبر بمفارقة من غير مجاوزة الابنية المتصلة

ان لا يبطل وطنه وتوضيحه انما يكون ببيان الاوطان وبطلان احدهما بالاخر وهي ثلثة وطن اصلي وهو مولد الرجل
او البلد الذي تاهل فيه ووطن الاقامة وهو الذي نوى المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما ووطن السكنى وهو الذي
نوى ان يقيم فيه اقل منها هذا ما ذكره عامة المشايخ لكن المحققين منهم طرحوا اعتبار وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر
فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه البطلان والوطن الاصلي يبطل بمثله لما روي انه عم عد نفسه
بمكة مسافرا وقال اتموا صلوتكم فانا قوم سفر وهذا اذا انتقل عن الاول باهله واما اذا لم ينتقل هذا اذا انتقل عن
الاول باهله واما اذا لم ينتقل ولكن استحدث اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول بل يتم فيهما ولا يبطل الوطن
الاصلي بوطن الاقامة لان الشيء لا ينتقض بما دونه ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالوطن الاصلي وبمستجده بيان
استجده اي صيره جديدا كذا في الصحاح والمستجد هنا ان قدر انه اسم مفعول فمعناه ولو كان ذلك الوطن متخذا
جديدا وان قدر انه اسم فاعل فمعناه ولو كان المسافر متخذا وطنا جديدا فانه اذا دخل فيه لا يقصر لانه باتخاذه
ابطل الوطن السابق لما روي انه عم لما استوطن المدينة عد نفسه في مكة من المسافرين اونوى الاقامة في
غير مكانين خمسة عشر يوما قيد به لان نية الاقامة في المكانين غير معتبرة لانها ليست بمحل الاقامة واما اهل المكانين
الذين يسكنون فيها بيوت الشعر فيصح نية اقامتهم فيها لان الاقامة اصل لهم فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى
الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام يصيرون
مسافرين وفي المحيط اذا نوى الزوج الاقامة تصير الزوجة مقيمة تبعا له اذا كانت مستوفية مهرها المعجل وان لم
يستوفها فالعبرة لنيتها لان لها ان تحبس نفسها من الزوج وكذا الجيش مع الامير اذا كان رزقهم منه وان
كان رزقهم من مالهم فالعبرة لنيتهم لان لهم ان يذهبوا حيث شاءوا وكذا الاجير مع مستاجره ونقدرها
بها اي مدة الاقامة بخمسة عشر يوما لا باربعة ايام يعني هي مقدرة عند الشافعي باربعة ايام لحديث عثمان رضي الله عنه
من اقام اربعا يصلي اربعا لكن المختار في مذهبه ان تكون هذه الاربعة غير يومي الدخول والخروج ولنا عن
عمر وابن عباس رضي الله عنهما قالا ادنى مدة الاقامة خمسة عشر يوما والاخذ بقولهما اولى لان القصر كان ثابتا بيقين
فلا يزول الا بمدة بيقينية في الاقامة ولو نوى احد الاقامة بمكة ومنى معا قصر ولا يتم الفرض فيهما لان الاقامة لو اعتبرت
في موضعين لامكن اعتبارها في مواضع فلا يترخص في السفر الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله
فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته وان دخل الموضع الذي عزم الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما اعلم ان هذا اذا كان
كل من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه فانه
يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين او العسكر المحاصرون يعني اذا
نوى الاقامة خمسة عشر يوما العسكر الذين حاصروا احصنا للكفرة في دارهم او للبغاة في دار الاسلام امرناهم
به اي بالقصر وقال زفر يتمون صلوتهم لانهم متمكنون من القرار في ذلك الموضع بشوكتهم ولنا ان حال
العسكر متردد بين القرار والفرار فلا يصح نيتهم بالاقامة لمخالفتها حالهم ولو لم ينو المسافر الاقامة في موضع
بل عزم قبل السفر فبقي سنين قصر لما روي ان ابن عمر قصر باذربيجان ستة اشهر كان يترقب فيها الخروج و
في المحيط لو وصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم لا يقصر
لانه كناوي الاقامة ولو بقي من الوقت اي وقت الصلوة الرباعية اقل من قدر ركعتين فسافر الزمناه بها الا باربع
يعني قال زفر فرضها اربع فقيد بقوله اقل لانه لو بقي من الوقت مقدار ما يسعه ركعتان فعليه صلوة السفر اتفاقا

يعني بيوت الشعر

ما روي

قبل الدخول

اذا كان نوى ... وعند ... اقامتهم اذا كان نوى ... بيوت الدرجة

وقيد بقوله فسافر لانه لو اقام فيه فعليه اربع ركعات اتفاقا وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان المعتبر عنده الجزء الذي يسع فيه فرض الوقت لان السببية تستقر فيه وعندنا المعتبر اخر جزء الوقت لان السببية تنتقل اليه الا انه يشكل على اصل زفر ما اذا اقام في اخر جزء من الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا واذا اقتدى المسافر بمقيم في وقتية اتم اي المسافر الصلوة معه لان فرضه تغير الى اربع باتباعه المقيم كما لو نوى الاقامة ثم افسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع انما كان للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى المسافر في النفل ثم افسد حيث يلزمه الاربع لانه شرع بالاربع قصدا وقيد بقوله في وقتية لانه لو اقتدى به في فائتة عنه لا يجوز لان فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة لان القعدة الاولى نفل في حق المقيم وفرض في حق المسافر وان ام المسافر بالمقيم قصر وانم المقيم فرضه لانه التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي الا انه لا يقرأ فيه في الاصح كالمسبوق لانه وافق الامام في التحريمة وفرض القراءة قد تادى معه فيترك القراءة في الباقي احتياطا وانما قيد هذه المسألة بتقييدها بالوقتية لان اقتداء المقيم في فائتة بالمسافر صحيح اذ تحد الفرضان لان قعدة المسافر فرض في حقه نفل في حق المقيم وابتاع الضعيف على القوي جايز ويستحب الاعلام اي اعلام الامام بكونه مسافرا بان يقول اتموا صلوتكم فاني مسافر لانه لما سلم على راس الركعتين في الرباعية ظن انه مسافر حملا لامره على الصلاح فيكون قوله بعد هذا زيادة اعلام بكونه مسافرا ولهذا صار مستحبا للاتمام ان لئلا يتم القوم صلوتهم ولو ادرك المسافر المقيم في شفعه الثاني اي الحق بالكامل اي بانتمام المسافر صلوته اربعا وقال مالك لا يكمل لان فرضه كان ركعتين خاصة فقد ادى فاذا سلم الامام سلم معه ولنا انه بالاقتداء التزم متابعته فيما انعقد له احرام الامام واحرامه انعقد للاربع فيلزمه الاربع وامرنا اللاحق اي المسافر اللاحق المقتدي بالمسافر بالقصر لو دخل مصره لوضوء اذا احدث في صلوته وقال زفر يتمها اربعا بنية الخلاف فيما اذا دخل بعد فراغ الامام من الصلوة اما اذا دخل قبله اتم اربعا اتفاقا قيد باللاحق لان المسبوق لو دخل مصره للوضوء يصلي اربعا اتفاقا وقيد بالدخول لان اللاحق لو تكلم صلى اربعا اتفاقا له انه بدخول المصر صار مقيما ومن ضرورته انتقال فرضه الى الرباعية فصار كالمسبوق ولنا ان اللاحق خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فخرج عن الصلوة بخروج الامام حكما فتقررت الصلوة في ذمته ركعتين فما ياتي به بعد فراغ الامام قضاء عما لزم مع الامام والاقامة انما تعمل في الاداء لا في القضاء بخلاف المسبوق لانه منفرد حقيقة وحكما ولهذا يقرأ وكذا الخلاف لو نوى اللاحق الاقامة في حال اداء ما فاته او شرع في عصر هذا عطف على قوله دخل يعني امرنا بالقصر لو شرع اللاحق في صلوة العصر واضافه العصر باد في ملابسة فوقت الشمس فنواها اي نوى الاقامة بعد الغروب وقال زفر يتمها اربعا لان نية الاقامة وجدت في خلال الصلوة فيتمها اربعا ولنا انها وجدت بعد خروج الوقت فلا يتغير الفرض لما مر ان المغير انما يعمل في الاداء لا في القضاء ولو اطلاها ان المسافر الاولين عن القراءة ونوى الاقامة في القعدة افسدها ان محمد صلوته فيستانف صلوة المقيمين وصيرها رباعية وقلاها الى الثالث يعني قال افسدها اي قالا يتمها اربعا وتوا في الشفع الثاني له ان التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيهما فصار كما لو تركها في الفجر ولهما ان تحريمة المسافر موقوفة ان ثبت على السفر يفسد صلوته بترك القراءة وان نوى الاقامة لا تفسد لان فرضه تكون اربعا بنية الاقامة كما ان سجدة السهو موقوفة الى ان ثبت على السفر يسجد بعد الركعتين وان نوى الاقامة يسجد بعد الاربع وفي الحقايق فيما القعدة انفاق كذلك لو وجدت نية الاقامة في قيام الثالثة او ركوعها او قومة ركوعها يعيد انه بعد القراءة لانه وقع نفلا فلا ينوب عن الفرض اما اذا نوى في السجود فليستقبل اتفاقا ويحكى ان يشابه القضاء الاداء سفرا وحضرا يعني اذا فاتته صلوة في السفر قضاها

فيستقبل و

في الحضر ركعتين واذا فاتته صلوة في الحضر قضاها في السفر اربعا لان الواجب على المسافر في الوقت كان ركعتين وعلى المقيم اربعا وبالفوات يتقدر على ذلك فلا يتغير بخلاف المريض المصلي بالايماء مثلا اذا فاتته صلوات يقضيها في الصحة قائما لا بالايماء لان المعتبر فيه وقت الشروع ولو كان المعتبر حال الفوات لزم جواز قضاء الصحيح مستلقيا بالايماء مع قدرته على القيام وهذا امر شنيع

فصل في صلوة الجمعة

بضم الميم اسم من الاجتماع اضيف اليه اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منه المضاف الجماعة للجمعة شرط تاكد انعقاد اي عقد الركعة الاولى بالسجدة عند ابي حنيفة لان ما دون الركعة ليس بصلوة من وجود الجماعة الى تمام الركعة فلو ضاء وفرغ الامام منها يتم المقتدي الجماعة الجمعة اتفاقا فكذا الجماعة تكون كالمبتدأ لوجود الشروع في حق الامام وفايدة الخلاف يظهر فيما اذا نفر الجماعة بعد شروع الامام قبل تمام الركعة فعنده يستقبل الظهر وعندهما يتم الجمعة وتركنا اعتبارها للاداء يعني ما شرطنا الجماعة للاداء الجمعة بتمامها وشرطها زفر حتى لو نفروا جماعة قبل قعود الامام قدر التشهد يبطل الجمعة عنده فيصلي الظهر وعندنا يتم جمعة له ان الجماعة من شرايط الجمعة فيشترط دوامها كدوام الطهارة وغيرها ولنا ان الجماعة شرط لانعقادها وقد حصل فلا يشترط للاداء كالطهارة بدليل ان المسبوق بركعة يتمها جمعة اتفاقا ولو كان الجماعة شرطا للاداء لما جاز ذلك ولم نعتبر اقلها اي اقل الجماعة للجمعة اربعين احرارا مقيمين لا يرتحلون عن ذلك الموضع صيفا ولا شتاء الا لحاجة وقال الشافعي لا تقام الجمعة باقل منهم لما روي ان اباهريرة اقام الجمعة باربعين احرارا مقيمين ولنا ما روي ان الناس تفرقوا عن النبي عم لينتظروا الى العير وبقي منهم اثنا عشر رجلا فصلى بهم الجمعة وما رواه لا يدل على الشرطية فيجعل ابو يوسف اقل الجماعة اثنين فيها ان في الجمعة وفي المحاذاة اي محاذاة المراتين وحيلولة الطريق ونهر لما هذه بلدة قائل للاولى ان اقل الجماعة التي تقام بها الجمعة اثنان عند ابي يوسف وثلثة عندهما والثانية ان امراتين مشتركتين في صلوة الامام اذا وقفتا في صف الرجال يفسد صلوة الرجل من يمينهما ورجل من يسارهما ورجلين من خلفهما الى اخر الصفوف عند ابي يوسف ولا يفسد صلوة رجلين عندهما الى اخر الصفوف بل يفسد صلوة رجلين من خلفهما بحذائهما فقط وان وقفت ثلثة تفسد صلوة ثلثة ثلثة من خلفهن الى اخر الصفوف اتفاقا لان الثلثة جمع صحيح فصرن بمنزلة صف حايل بين المقتدين والامام وان وقفت واحدة تفسد صلوة رجلين من جانبيها وصلوة رجل من خلفها بحذائها فقط اتفاقا وبيان الثالثة ان الطريق الذي يسع فيه العجلة ان كان بين الامام والقوم او بين الصفين يمنع صحة الاقتداء اتفاقا فاذا قام ثلثة على الطريق لا يمنع صحتها اتفاقا وان قام اثنان لا يمنع ايضا عند ابي يوسف ويمنع عندهما له ان للمثنى حكم الجمع ولهذا اعطي له حكم الجمع في الميراث والوصية ولهما ان التثنية اختصت باسم على حدة فيجب ان تكون حكمها مغايرا لحكم الجمع فاما اعطاؤه حكم الجمع له فبقيام دليل على الجمع في الميراث ذلك فلم يلزم الاطراد وتشترط لاقامة الجمعة المصر وهو عند ابي حنيفة كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث هذا هو الاصح كذا في التبيين وعند ابي يوسف انه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام وهو مختار الكرخي وعنه ايضا انه يبلغ سكانه عشرة الاف او فناؤه وهو ما اعد لحوائج المصر من ركض الخيل والخروج للرمي ونحوهما وفي الخانية لا بد ان يكون متصلا بالمصر حتى لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فناء له مقدار الفناء عند محمد اربع مائة ذراع وعند ابي يوسف ميلان وفناء المصر في حكمه في حق اقامة صلوة الجمعة والعيدين فلا يجوز اقامتها في القرى عندنا هذا توضيح لما قبله وعند الشافعي ليس بشرط لما روي

شرط

وضبع في الجمعة لان العيد لا يعطل الجمعة اتفاقا

ان ابا يزيد اقام بسلف جواثا وهي قرية من قرى البحرين ولنا قوله عم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وفي المحيط القروي
اذا دخل المصر ونوى ان يمكث يوم الجمعة يلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر وان نوى ان يخرج في يومه ذلك قبل
دخول وقت الصلوة او بعده لا يلزمه والوالي اي ويشترط اعتبارا لاقامتها الوالي وهو السلطان او نائبه وهو الامير او القاضي
وقال الشافعي انه ليس بشرط اعتبارا لسائر الصلوات ولنا قوله عم من ترك الجمعة وله امام عادل او جائر لا جمع الله شمله شرط
فيه ان يكون له امام ومنعها اي محمد اقامة الجمعة في ايام الموسم بمنى مطلقا اي سواء كان فيه امير مكة او الخليفة او لم يكن
وقالا يقام فيه الجمعة اذا كان فيه احدهم واما امير الموسم فليس له اقامة الجمعة اتفاقا له ان منى من القرى فلا يقام فيه
الجمعة كما لا يقام صلوة العيد ولهما ان منى يتمصر في ايام الموسم لاجتماع شرائط المصر من الامير والابنية والاسواق
وبقاء مصر ليس بشرط لان الدنيا على شرف الزوال واما عدم اقامة صلوة العيد فلاشتغال الحاج بالمناسك لا
لعدم المصرية وجعلوا وقتها اي وقت الجمعة ممتدا الى العصر لا المغرب اي قال مالك ممتدا الى المغرب وهذا بناء
على وقت العصر والظهر واحد عنده ولو خرج الوقت وهو فيها اي الامام في اداء الجمعة نامي باستيناف الظهر لان
الجمعة غير الظهر اسما وقدرا وشروطا فلا تجوز اداء فرض بتحريمة فرض اخر لا باتمامها اربعا يعني عند الشافعي يتمها اربعا
لان الجمعة ظهر مقصور لاجل الخطبة لما روي ان عمر رضي الله عنه انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة لكن قصره
كان مشروطا بالوقت فاذا فات عادت اربعا ويخطب قبلها اي الامام قبل الجمعة وبعد الزوال لانه عم فعل كذا ولم
تشترط القعدة بجلسة خفيفة مقدار ثلث ايات بين الخطبتين في الجمعة وقال الشافعي هو شرط لانه منقول متوارث
فصار كالمتواتر ولنا ما روي ان عثمان رضي الله عنه لما استخلف صعد المنبر قال الحمد لله فحصر فنزل فصلى فلم ينكر
عليه احد من الصحابة والاقتصار على ذكر الله كالتكبير والتهليل ونحوهما يجزي اي كاف اي حسبه عن الخطبة وقالا لا اي
الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عرفا قيل اقلها مقدار قوله التحيات لله الى اخره وفي العناية الخلاف فيما اذا ذكر الله لقصد
الخطبة لانه لو ذكر الله لغيرها كما اذا عطس فقال الحمد لله لا يجزيه عن الخطبة اتفاقا لهما ما روي ان النبي عم صلى الجمعة عقيب
الخطبة الطويلة ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي وله ما سبق من حديث عثمان ولم تشترط القيام قيام الامام في الخطبة والطهارة والستر اي
طهارة الخطيب وستر عورته وتلاوة اية من القران والايصاء بالتقوى نحو قوله اوصيكم بتقوى الله والصلوة على النبي عم وقال
الشافعي كل ذلك شرط اما الطهارة والستر والتلاوة فلان الخطبة قائمة مقام شطر الصلوة فيشترط فيها ما يشترط للصلوة واما
الايصاء والصلوة على النبي عم فلان الخطبة متوارثة بهما ولنا ان ذكر الله في قوله تع فاسعوا الى ذكر الله مطلق والمراد به الخطبة
بنقل ائمة التفسير فيجوز الخطبة ما عدا وجدنا لحصول المقصود ويكره لمخالفة السنة وكونها كشطر الصلوة من جهة
الثواب لا من كل وجه ولهذا لم يشترط فيها استقبال القبلة وكان الجمعة لمن جاء بعد الفراغ عن الخطبة ويكره ذلك
ذلك اي جنس المذكورات ولا تجب الجمعة على مسافر وامراة ومريض وعبد اما المسافر والمريض فلان وجوبها
عليهما واما المراة والعبد فلاشتغالهما بخدمة الزوج والمولى بخلاف الصلوات المفروضة فان كلا منهم يؤديها بنفسه
في زمان يسير واما وجوبها على المكاتب والعبد الماذون فالمشايخ اختلفوا فيه وفي المجتبى اذا خرج العبد الى الجمعة
ان كان يعلم ان مولاه يرضى بذلك جاز والا فلا والاعمى لا تجب عليه اي لا تجب الجمعة على الاعمى عنده والاعرج معطوف
على ضمير يجب باعادة حرف لا اي الاعمى لا يجب الحج عنده مطلقا اي سواء وجد قائدا يمشي معه ويوصله الى الجامع
او اعوانا الى بيت الله او لم يجد وقالا يجب عليه الجمعة ان وجد قائدا والحج ان وجد اعوانا قيد بالاعمى لان المقعد لا يجب
عليه الجمعة ولا الحج وان وجد حاملا اتفاقا لانه اعجز من الاعمى لان المقعد عاجز عن المشي والاعمى قادر عليه الا انه لا يهتدي

فاذا

فاذا وجد قائدا يلزمه كالضال اذا وجد الاتي الى الجامع كذا في الحاشية فكذا العاجز عن الوضوء والتوجه مع مساعد يعني من عجز
عن الوضوء او عن التوجه الى القبلة وعنده من يوضئه ويوجهه اليها يجوز له التيمم والصلوة عند بعض خلافا لهما لانه عاجز بنفسه
فلا يعتبر قادرا بغيره ولهما انه وان كان عاجزا بنفسه لكن بواسطة المساعد صار قادرا فتوجه اليه الخطاب فلو حضروا
اي المسافر ونحوه وصلاها اي الجمعة بعد اداء الظهر افسدناها اي صلوة الظهر بالجمعة اي بسبب حضورها وقال زفر لا يفسد لان
المامور به في حقهم الظهر دون الجمعة لانهم ما كلفوا باقامتها فاذا ادوا الظهر سقط الفرض عنهم فلا ينتقض بعد الحكم بصحته ولنا
ان الجمعة فرض على كل واحد وانما وضعت عن المسافر ونحوه لعذر الحرج فاذا شهد الجمعة فقد زال العذر فيكون مامورا بالجمعة
واجوزنا امامتهم فيها اي امامة المذكورين في الجمعة ما عدا المراة وقال زفر لا يجوز امامتهم لان فرضهم الظهر دون الجمعة فصار الا
قتداء بهم كالاقتداء بالصبي ولنا ان عذر الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضا فيصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة
بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية وكره جماعة الظهر للمعذورين اي اداؤهم الظهر بجماعة تكره اتفاقا لانه يكون تقليلا لجماعة
الجمعة ومعارضة لها وكذا المسجونون وفي القنية اهل مصر لم يصلوا الجمعة لمانع يكن لهم اداء الظهر بجماعة وجعلنا
الظهر اصلا على غير المعذورين اي لو قال لا انها لكان اولى لان اقامة الضمير المرفوع مقام المنصوب قليل يعني عند زفر
الجمعة فرض عليهم لان الفرض ما كلف به العبد وغير المعذور مامور بالجمعة لا بالظهر فتكون هي اصلا في حقهم ولنا ان ما يتمكن
به العبد بنفسه هو الظهر دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا يمكن تحصيلها على الانفراد فيكون هو الاصل بل في الكفاية الا ان
غير المعذور مامور بالاسقاط باداء الجمعة ورخص للمعذور تركها بعد ما له فشبها الاعادة اي اعادة الظهر عن غير المعذور
بعد اداء الامام الجمعة وهذا تفريع لما قبله يعني اذا صلى غير المعذور الظهر في منزله قبل اداء الناس الجمعة يجوز عندنا
ولا تجب عليه اعادة لانه ادى فرض الوقت فوقع موقعه وقال زفر لا يجوز وتجب عليه اعادة لان الفرض عليه هي الجمعة و
الظهر خلف عنها ولا صحة للخلف مع قدرة الاصل قيد بقوله بعد اداء الامام لانه قبل ادائه لا يعيد الظهر اتفاقا وسعيه
اليها اي سعي من صلى الظهر الى الجمعة بخطوتين او بانفصاله عن داره في الاصح معذورا كان او غيره وشرع الامام في الصلوة
او لا مبطل للظهر عند ابي حنيفة ادرك الامام او لا هذا اذا امكن ان يدركها واذا لم يمكنه لبعد المسافة فالمشايخ اختلفوا
فيه على قوله وقالا لا ادراكها يعني ادراك الامام مبطل عندهما المراد به ان يدخل مع الامام وقيل المراد به ان يتم الجمعة مع
الامام حتى لو تكلم بعد ما شرع في الجمعة مع الامام ولم يتمها معه لا يبطل الظهر عندهما قيد بالسعي لانه اذا لم يسع بان
صلى الظهر في الجامع فلم يرغب الى الجمعة لا يبطل اتفاقا وقيد بقوله اليها لانه لو خرج لا يريد الجمعة لا يبطل ظهره اتفاقا
وقيدنا بقولنا شرع الامام في الصلوة او لا لانه لو خرج اليها بعد فراغ الامام لا يبطل ظهره اتفاقا لهما ان الظهر تم بالاداء
فلا ينتقض بما هو دونه وهو السعي وانما ينتقض بما هو فوقه وهو الجمعة وله انه رفض ما اداه بالسعي اليها
وهو سبب لاداء الجمعة فاقيم مقام السبب احتياطا فلذا حق وجوب القضاء وحكم بانها اربعا لادراكه التشهد يعني
اذا ادرك الامام يوم الجمعة في القعدة يصلي اربعا عنده والشافعي لقوله عم من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها
ومن ادركهم قعودا صلى اربعا الا ان الاربع عند الشافعي ظهر محض وعند محمد جمعة من وجه لانه نوى الجمعة
لادراكه جزءا منها فظهر من وجه لانعدام شرائط الجمعة فيما يقتضيه فباعتبار الجمعة يفترض القعدة على راس الثانية
والقراءة في الشفع الثاني لانه تطوع وباعتبار الظهر لا يفترض فوجب القعدة والقراءة في الكل احتياطا ولا
بينهما جمعة وفي الحقائق اذا ادركه في ركوع ركعة الثانية فقضى ركعتين اتفاقا ولفظ التشهد شامل لتشهد الجمعة و
التشهد الذي بعد سجود السهو ولهما قوله عم من ادرك الامام في التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة والمراد من القعود

فيما رواه محمد قعود بعد الصلوة لانه لم يقل قعود في الصلوة ولو كان بينهما ان في الجمعة فتذكر الفجر اي عدم ادائه حكم
بالمضي ان محمد باتمام الجمعة ان كانت يبنى لا الظهر ان ان خاف عن فوت الجمعة دون الظهر ان صلى الفجر وقدما
الفجر اي فالابتداء بالفجر فيد بفوت الجمعة دون الظهر لانه لو علم انه ان صلى الفجر يدرك الجمعة مع الامام بدا بالفجر اتفاقا
وان علم انه يفوت عنه الظهر لا يبدا بالفجر اتفاقا له ان الجمعة فرض الوقت فاذا فاتت بقضاء الفجر يسقط الترتيب
ولهما ان فرض الوقت هو الظهر وهو غير فائتة وتزيق الجوامع غير جائز يعني اداء الجمعة في مصر واحد لا يجوز الا في جامع
واحد عنده لان الجمعة جامعة للجماعة فلا يجوز التزيق وفي الخلاصة تزيق صلوة العيد جائز اتفاقا وهو الا
ثمتين اي يشترط ابو يوسف بجواز اداء الجمعة في جامعين تنقطع حيلولة نهر اي ان يكون في بلدة بينهما نهر كبير كبغداد
لتصير كمصرين وان لم تكن لهذه الصفة فصلوا في موضعين فالسابقة صحيحة وان ادوا معا او جهلوا السابقة
بطلتا عنده واجازه مطلقا اي اجاز محمد تزيق الجوامع سواء وجد فيه نهر او لا لان المصر الواحد اذا تباعد تكون كل
طرف كمصر فيجوز تيسير الناس وهو رواية عن ابي حنيفة كذا في الكفاية ولم يقيد والمثنة اميال اي الجامع للوجوب
على الخارج يعني لم يشترط علماؤنا في وجوب الجمعة على من هو خارج عن المصر ان يكون بينه وبين الجامع ثلثة اميال
وشرطه مالك لان هذا القدر قريب تابع للمصر فيثنا وله الامر بالسعي واذا زادت على الثلثة يلزمه الحرج فهو على الوتن
يعني الجمعة واجبة عنده اي في كل قرية يجيء ان يجمع خراجها المصران مع واحد لانها حينئذ تكون تابعة للمصر
فاهلها يكون كاهله وحكم به اي ابو يوسف بوجوب الجمعة عليهم اي على اهل المصر حال كونهم مشمولين بها وهو
الحد الذي من فارقه يثبت له حكم السفر ومن وصل اليه يثبت له حكم الاقامة لان الخارج من هذا الحد لا يكون من
اهل المصر حقيقة وحكما فلا يجب عليهم الجمعة وشرط محمد لوجوب الجمعة سماع النداء اي امكان ان يسمع نداء الجمعة
من اعلى المواضع لقوله عم الجمعة على من سمع النداء وخروج الامام قاطع للصلوة والكلام عنده عبارة الخروج واردة
على عادة العرب من انهم يتخذون للامام مكانا خاليا تعظيما لشانه فيخرج منه حين اراد الصعود هكذا شاهدناه
في ديارهم والقاطع في ديارنا يكون قيام الامام للصعود واجازاه اي الكلام قبله لان الصلوة غير جائزة اتفاقا فابعد
خروجه الى الخطبة المراد بالصلوة النافلة لان قضاء الفائتة جائز اتفاقا والمراد بالكلام كلام الناس دون التسبيح
ونحوه وقيل المراد به اجابة المؤذن واما غيره من الكلام فغير جائز اتفاقا وقيل المراد به مطلق الكلام والاول اصح
كذا في الكفاية لهما قوله عم خروج الامام يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام قسم عليه السلام والقسم يقطع الشركة وله قوله عم
اذا خرج الامام لا صلوة ولا كلام لان الكلام قد يمتد فيؤدي الى خلاف استماع الخطبة فيكون ممنوعا واما البعيد
عن استماعها فالاحوط له السكوت واختلف في جلوس الامام اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له الكلام وعند محمد
لا وفي القنية الكلام في خطبة العيد غير مكروه اتفاقا ويمنع ان يستمع الخطبة عن رد السلام والسنة وقال الشافعي
يجوز له ان يرد السلام ويصلي السنة لان رد السلام واجب فلا يجوز تركه ولقد روي انه عم كان يخطب فدخل سليك
فامره ان يصلي ركعتين ولنا ما رواه ابو حنيفة قريبا وحديث سليك كان قبل المنع عنه ولئن سلم انه كان بعده
فقد روي انه عم سكت حتى صلى ركعتين فصار كانه في غير حال الخطبة وجعلها اي ابو يوسف السنة بعدها ستا
اي بعد الجمعة ست ركعات وهما اربعا كالتي قبلها قيد بقوله بعدها لان النفل قبلها اربع اتفاقا له ما روي ان النبي عم
كان يصلي بعد الجمعة اربعا ثم يصلي ركعتين اذا اراد ان ينصرف ولهما ما روي انه عم قال من شهد منكم الجمعة فليصل
اربعا قبلها وبعدها اربعا فلما تعارض الحديثان رجح قوله على فعله ثم اختلفوا في نية تلك الاربع قبل ينوي السنة

في اهل م

وقيل يجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى كذا في المضمرات

والاحسن ان لا يواظب في موضع يشك في جواز الجمعة وثبوت شرطها ان يقول نويت ان اصلي اخر ظهر ادركت وقته و
لم اصله بعد وقيل المختار ان يصلي الظهر بهذه النية ثم يصلي اربعا بنية السنة كذا في القنية فصل
في صلوة العيدين وتكبيرات التشريق تجب صلوة العيد على من تجب عليه صلوة الجمعة انما وجبت لانه عم واظب عليها
من غير ترك من ارتفاع الشمس الى الزوال هذا بيان لوقتها لما روي انه عم صلى العيد والشمس قدر رمح او رمحين وتؤخر الصلوة
الى الغد حتى شهدوا برؤية هلال شوال بعد الزوال ولو كان الوقت باقيا بعده لما اخرها فيقصد من يجب عليه
صلوة العيد المصلى وهو غير مكبر جهرا يعني لا يجهر بالتكبير في طريق عيد الفطر عند ابي حنيفة وقالا يجهر كما يجهر
في الاضحى وله انه ثناء والاصل فيه الاخفاء الا ان الشرع ورد في الجهر في الاضحى لكونه يوم تكبير ولا كذلك الفطر كذا في شرح
المصنف اقول الظاهر ان هذه الجملة الاسمية حال وكان ينبغي ان لا يقصد بها الخلاف على ان الخلاف في جهر تكبير الفطر
دون الاضحى وعبارة وقعت عليه فلا قرينة تخصصها بالفطر ويكره التنفل قبلها اي قبل صلوة العيد وقال الشافعي
لا يكره قيد بقوله قبلها لان التنفل بعدها غير مكروه اتفاقا قيل يكره في المصلى خاصة والاصح انه مكروه فيه وفي
غيره كذا في الخانية له انه صلوة الضحى وفضيلتها جزيلة ولنا ما روي انه عم قال لا صلوة في العيدين قبل الامام ويعجل
الاكل في عيد الفطر ويؤخر في الاضحى ويتطيب ويتزين يعني يستحب هذه الافعال لانه عم كان يفعل كذا و
يزيد في الاولى بعد الافتتاح ثلاث تكبيرات قبل القراءة ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لاشتغالها
بخلاها الذكر يعني قال الشافعي يكبر بعد تكبيرة الافتتاح سبع تكبيرات يذكر الله بينهن وفي الثانية بعد القراءة ثلثا هذه
مسئلة اخرى يعني عندنا يزيد في الركعة الثانية ثلث تكبيرات بعد القراءة ويكبر رابعة يركع بها الا خمسا قبلها يعني
عند الشافعي يكبر خمس تكبيرات قبل القراءة ويذكر الله بينهن لما روي انه عم فعل كما ذكره وتمسكنا ايضا بما روي انه
عم فعل كما ذكرنا فلما تعارض الروايتان اخذ اصحابنا الاقل لكون التكبيرات الزوائد ورفع اليدين خلاف المعهود في الصلوة
ويرفع فيها اي في التكبيرات الزوائد يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيدين
ولا تقضى صلوة العيد لفوتها بان صلى الامام ولم يدركه لان الجماعة شرط لا يقدر المنفرد على تحصيلها واما اذا فاتت عن
الامام ايضا فانها تقضى كما يجيء وقال ابو يوسف من ادرك الركوع اي ركوع صلوة العيد بالتسبيح فيه لان الركوع محل
التسبيح ومحل التكبيرات كان القيام وقد فات عنه وهما بالتكبير يعني قالا يكبر تكبيرات العيد ما دام الامام راكعا لان
الركوع قيام من وجه الا يرى ان من ادرك الامام في الركوع يكون مدركا لتلك الركعة والركعة اسم لما يشتمل على القيام والركوع
والسجود والتكبيرات واجبة فتكون الاتيان اولى ولو رفع الامام راسه بعد ما ادى بعض التكبيرات يتابع الامام
وتسقط عنه التكبيرات الباقية من المصلي ويؤخر الفطر اي صلوة عيد الفطر الى غده لعذر كما اذا شهدوا
بعد الزوال برؤية الهلال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس بينهم قوله الى غده انها لا تؤخر الى ما بعد الغد لان
الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركنا لما روي انه عم اخرها الى الغد لان صلوتها موقتة بوقت الاضحية
فيجوز ما دام وقتها باقيا وفي التبيين قيد العذر بما نقل الكرماني حتى لو اخروها الى ما بعد الغد بغير عذر جازت
الصلوة وقد اساء ويخطب بعدها اي الامام بعد صلوة العيد خطبتين تشتمل كل منهما حكمه يعني يعلم الامام
الناس في خطبة عيد الفطر صدقة الفطر واحكامها وفي خطبة يوم الاضحى احكام الاضحية وتكبير التشريق والتكبير اي
وقت تكبير التشريق من فجر عرفة الى عصر النحر عنده وختمانه اي بالتكبير اخر ايام التشريق اي في عصر اليوم الثالث
ومتمسك كلا القولين رواية فعل النبي عم لكن ابا حنيفة اختار رواية الاقل لكون الاصل في الاذكار الاخفاء واختارا

اي الاحسنوا في القراءة يجتمل ان يرادبالفاتحة والسورة في الاربع وقيل في الاولين كالظهر ومراعاة في القضاء للخلاف فلا يقل من التنبيه

الايدي

ثم يؤدونه عم او ما الى ما بعد الغد فيبقى على الاصل والاضحى الى ما بعده يعني يؤخر صلوة عيد الاضحى الى ما بعد غده ايضا اي كما يؤخر حال الغد

رواية الاكثر احتياطا لان التكبير عبادة، وفي الحقائق محل الخلاف التكبير جهرا ويستدل بهذا على كراهة الذكر جهرا او
قد صح ان ابن مسعود قال لقوم مجتمعين يهللون برفع الصوت ما اراكم الا مبتدعين حتى اخرجهم من المسجد فان
قالوا رفع الصوت بالذكر جائز ذكر في الحقائق قلت ادنى درجات الاختلاف ايراث الشبهة فينبغي ان يجتنب عنه
من ادعى سلوك طريق الورع ولم يذكر ابتداء التكبير وانتهاؤه فقال الشافعي يبدأ التكبير عقيب ظهر يوم النحر ويختم
عقيب الصبح في ايام التشريق لما روي ان ابن عمر قال كذلك من حانسك يا لكنا بالمشهور وهو على المقيمين اي
التكبير واجب عليهم عنده ح بالمصر ولا يجب على اهل القرى عقيب اداء مكتوبة فلا يجب بعد النوافل وبعد الوتر
ايضا فانه وان كان واجبا عنده لكنه غير مكتوبة وفي قوله عقيب اشعار بانه مشروط بان لا يتخلل ما يقطع حرمة الصلوة
حتى لو نام و خرج من المسجد او تكلم فانه لا يكبر ولو قام ولم يخرج من المسجد فانه يكبر كذا في التحفة بجماعة فلا يجب
على المنفرد مستحبة فلا يجب على النساء واذا صلين بجماعة واقتصر على ادائها يعني فلا يجب على كل من يصلي المكتوبة
على اي وجه كانت لانها شرعت تبعا للمكتوبة فيؤديها كل من يؤديها وله ان الجهر بالتكبير ثبت على خلاف
القياس والنص الذي ورد به كان جامعا لهذه الشرائط فينبغي ان يراعى جميعها وتكبير المعهود يعني تكبير التشريق
عندنا ما هو المعهود والمأثور من الخليل عم وهو ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد
لما روي ان الله تع امر جبرائيل ان يذهب الى ابراهيم بالفداء فراه اضجع ابنه للذبح فقال الله اكبر الله اكبر كيلا يعجل
بالذبح فلما سمع ابراهيم صوته علم انه يأتيه بالبشارة فقال لا اله الا الله والله اكبر فلما سمع اسماعيل كلامهما علم ان الفدى
فقال الله اكبر الله اكبر ولله الحمد هكذا ثبت من الاجلاء فلا ينبغي ان يترك بعضه كذا في المحيط لا ثلثا نفيا يعني عند
الشافعي يقول ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها لان المنصوص عليه هذا التكبير **فصل**
في صلوة الكسوف والخسوف يجمع امام الجمعة الناس في الجامع او في المصلى ويصلي بهم بغير خطبة والاذان والاقامة
للكسوف لما روي انه عم صلى بالناس بالكسوف بغير خطبة ودعا حتى تجلت الشمس لا الخسوف يعني
لا يصلي الامام بالناس لخسوف القمر لتعذر اجتماعهم ليلا والان لم يجمع الامام في الكسوف صلى الناس فرادى ويصلي
ركعتين وركوعين لا اربع يعني عند الشافعي يركع في كل ركعة ركوعين يقيا بين يقرأ الفاتحة والبقرة بمخافة
في القيام الاول ثم يركع ثم يقوم ثم يقرأ ال عمران بغير فاتحة ثم يقرأ في القيام الاول من الركعة الثانية سورة النساء
وفي قيامها الثاني المائدة كذا في خلاصتهم وغيره وعلى هذا المؤلف ان يردف قوله لما روي انه عم صلى صلوة الكسوف
هكذا ولنا ما روي انه عم صلى صلوة الكسوف بركوعين واطال في قيامه وركوعه وسجوده والرجحان لهذه الرواية لكونها
موافقة للاصول لان لم يجد ركعة الا بركوع واحد ويطول القراءة ويخفف الدعاء هذا بيان للافضلية والامام يخافت
في صلوة الكسوف عنده ح لما روي انه عم خافت في صلوة الكسوف ويأمر بالجهر ان ابو يوسف يجهر الامام لما روي انه عم
جهر بالقراءة في صلوة الكسوف ولكن الرجحان للرواية الاولى لقوله عم صلوة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة
كذا في شرح النص وقال فيه الجملة الاسمية الواقعة حالا كانت لا تدل على الخلاف لكن دلت عليه ههنا بارداف
قول ابي يوسف اعني قوله ويأمر بالجهر يدل على ان الامام لا يجهر عند صاحبيه فلا يكون قرينة على ان الجملة الاسمية
الواقعة حالا لا يدل على قول ابي حنيفة بعد تصريحه في صدر الكتاب انها لا يدل على الخلاف والارداف انما يكون بيان
القول المخالف بعد فهم الحكم من الجملة عجبا من النص انه جعل الارداف قرينة على فهم المذهب والحاصل ان جعل الجملة
الاسمية حالا لما غير مناسب وعلى تقدير مناسبته غير دالة على الخلاف بالارداف وعلى تقدير دلالته كان عليه ان يثبت الـ

كان علي حو

وف قول
الشافعي على وجه
ابي يوسف كما ذكره
الشارح

في ديباجته اي فينبغي ان لا يجعل الجملة الاسمية حالا بل كلاما مستانفا لان قوله ويطول شامل للمنفرد ايضا ثم
يدعوا الى الانجلاء اي انجلاء الشمس **فصل** في الاستسقاء وهو طلب المطر عند طول انقطاعه
الاستسقاء استغفار ودعاء وليس فيه صلوة مسنونة عنده ح لما روي انه عم استسقى من غير ان يصلي و
امرا بركعتين كالعيد بقراءة جهرية وخطبة وتكبيرات زوائد كما في صلوة العيد ويستقبل بالدعاء الى القبلة قائما و
الناس قعود مستقبلوا القبلة والامام لا يقلب رداءه عنده ح لان المشهور عن النبي عم في الاستسقاء الدعاء بلا صلوة
ولا قلب رداء وامر به اي قال م يقلب الامام رداءه وصفته انه ان كان مربعا يجعل اعلاه اسفله وان كان مدورا
كالجبة يجعل جانب الايمن على الايسر لما روي انه عم صلى في الاستسقاء وقلب رداءه لعل تقليبه عم كان للتفاؤل
لينقلب حالهم من القحط الى الخصب وسنوا منه اي من قلب الرداء المأموم وقال ما لك يقلب القوم ردائهم موافقة للامام
قيل ينبغي ان يخرجوا ثلثة ايام متتابعة مع الصبيان وجمع دوابهم والشيوخ ويبعد كل من الرجال والنساء والصبيان
في موضع ويفزعون ويبعدون الاطفال عن امهاتهم والذمي الحضور يعني منعوا الذمي من حضور الاستسقاء
مع الناس واجازه مالك لان الكفار قد يستجاب دعاؤهم في الشدة قال الله تع فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين
له الدين فلما نجاهم الى البر ولنا ان الاستسقاء طلب الرحمة والكفار من اهل السخط والنقمة فيقبح حضورهم في
ذلك الوقت **فصل** في التراويح لو ذكر هذا الفصل عقيب فصل النوافل لكان انسب
يسن للناس الاجتماع اختيار للتقييس وقد قال القدوري انه يستحب لان التراويح في الاصح لمواظبة
الخلفاء الراشدين عليه وقد قال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي في شهر رمضان بعد العشاء
قيد به لان اداءه قبل العشاء لا يجوز في الصحيح واما قبل الوتر وبعده فجائز وهو مختار صاحب الهداية ويصلوا الى ان
يصلوا وهو ان يصلوا وهو معطوف على الاجتماع وفي بعض النسخ ليصلوا خمس ترويحات الترويحة اسم للجلسة التي بعد
الاربع لاستراحة الناس ثم سمي كل اربع ركعات ترويحة مجازا بعشر تسليمات ويجلسوا بين كل ترويحتين
قدر واحدة اي ترويحة واحدة ثم يوتروا بجماعة وهذا اللفظ يدل على ان التراويح يصلى قبل الوتر وهو مختار مشايخ
بخارا وقال الامام النسفي الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا يكون تراويح ويختص به اي الوتر بجماعة بشهر رمضان
لانعقاد الاجماع عليه **فصل** في صلوة الخوف لا يجيز ابو يوسف صلوة الخوف بعده اي بعد النبي عم لانها
انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعده ولهما ان ما روي ان
حذيفة صلى صلوة الخوف بطبرستان وكان ذلك بحضرة الصحابة فلم ينكروها ولو كانت مخصوصة لما صلوها وجوازها
خلف النبي عم لم يكن لادراك الفضيلة بل كان لقطع المنازعة عند قول كل منهم انا اصلي مع الامام والمنازعة
يحتمل ان يوجد بعده عم وتصويرها اي صلوة الخوف ان يتفرقوا طائفتين اي بان يجعل الامام العسكر طائفتين للصلوة
والعدو يعني طائفة يقفون في وجه العدو وطائفة يقتدون بالامام فيصلي باحديهما وهم الذين اقتدوا به ركعة ويمضي
يعني اذا اتم الامام الركعة الاولى يمضي هذه الطائفة ويقف على وجه العدو وبالاخرى الاخرى يعني يأتي الطائفة الواقفون
فيصلي الامام بهم الركعة الثانية ويتشهد ويسلم ولم يسلموا ويمضون الى وجه العدو ثم يأتي اللاحقة وهم الذين صلوا مع
الامام الركعة الاولى فيؤدون ركعتها الثانية بغير قراءة لان اللاحق في حكم المقتدي فيتشهدون ويسلمون ويمضون الى
وجه العدو ثم المسبوقة يعني يأتي الطائفة التي صلوا مع الامام الركعة الثانية ركعتها الاولى اي يصليها بقراءة لان المسبوق
في حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون لما روي ان النبي عم صلى صلوة الخوف هكذا الا ان يشترط تصويرها الشافعي بان الامام

يقف م

اردبتهم

سنة م

ومنهم من قطع بعدم
ان الوتر جوازه بعد
بالجماعة من غير ان
يصلى التراويح بالجماعة
كما قال بعض العلماء

اذا اتم الركعة ينتظر للتيمم الاولى ركعتها يعني يصلي الطايفة الاولى ركعتها الثانية ويسلمون ويذهبون فيصلي بالثانية اي بالطايفة
الثانية وهم الواقفون ركعته الثانية ثم اي ركعتها يعني ثم ينتظر الامام اذا رفع راسه من السجدة الثانية حتى يصلوا ركعتهم
الثانية ويسلم بهالي الامام بالطايفة الثانية بعد التشهد ولم يامر هذا اي الطايفة الثانية وحدها بركعتها بعده . بينهم منه
ان مذهب مالك في الطايفة الاولى كمذهب الشافعي في الانتظار واما في الركعة الثانية حيث كان ينتظر الامام عند المخالفهم
الشافعي حتى يصلي الطايفة الثانية ركعتهم ولا ينتظرهم عند مالك فيسلم الامام وحده ويقومون لقضاء الركعة الاولى و
هذان المذهبان روايتان عن النبي عم لكن فيهما انتظار الامام المؤتم وركوع المؤتم وسجوده قبل الامام وكلاهما خلاف
الاصل فيكون ما رويناه ارجح ولم توجب حمل سلاح في صلوة الخوف لحنثوا اي لشدة خوف وقال الشافعي يجب قيد بالحنث
تخفيفا لمذهب الشافعي لكون الوجوب متعلقا به عنده له قوله تعالى وليأخذوا احذركم واسلحتكم ولنا ان لحمل ليس من اعمال
الصلوة فلا يكون واجبا فيها والامر في الاية محمول على الندب وتبطلها اي الصلوة بالقتال فيها وقال الشافعي لا يبطل
لان الامر باخذ السلاح ليس الا لجواز القتال فيها ولنا انه عمل كثير مناف للصلوة والاخذ للارهاب العدو لا لجواز القتال
فيها ويصلي بالاولى ركعتين من المغرب وبالثانية الثالثة يعني يصلي الامام المغرب بالطايفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة [illegible]
لان الركعتين شطر المغرب ولهذا شرع القعود عقيبهما ولو اخطأ الامام فصلى بالاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت
صلوة الطايفتين كذا في الكافي واذا كان الامام مقيما صلى بكل اي بكل طايفة شفعا بالرباعية ويسقط التوجه الى
القبلة والنزول عن دوابهم والجماعة فيعودون ايماء عند شدة الخوف المراد بها ان لا يدعهم العدو بان يصلوا نازلين
بل يلحقونهم بالمحاربة فعلم منه ان نفس الخوف كاف لجواز صلوة حتى لو راوا سوادا وظنوا انهم العدو فصلوا فان
ظهر انهم العدو جازت والا فلا كذا في المحيط فصل في الجنايز نوجه الى القبلة المحتضر وهو
من حضره ملايكة الموت وعلامته ان يسترخي قدماه وينعوج انفه وينخسف صدغاه ويمتد اي على جانب الايمن
لانه في القبر كان يوضع كذا وبهذه الحالة قريب منه فياخذ حكمه واختار بعض مشايخنا الاستلقاء على قفاه لانه اسهل
لتغميض عينيه وشد لحييه وخروج روحه وهو المعتاد في زماننا ولكن يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة ويلقنه
الان اي حال كونه محتضرا لا بعد التلحيد يعني قال الشافعي يلقن بعد الدفن لقوله عم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله و
لنا ان الاحتضار وقت يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر والمراد من قوله موتاكم من قرب
الى الموت مجازا فاذا قضي نحبه مات شد لحياه وغمض عيناه تحسينا لصورته ويغسل ثلثا لانه نجس بالموت
كساير الحيوانات الدموية الا انه يطهر بالغسل كرامة له ولو وجد ميت في الماء فلابد من غسله لان الخطاب بالغسل متوجه
على بني ادم ولم يوجد منهم فعل كذا في المحيط على سرير مجمر وترا كيفيته ان يدار المجمر بالسرير مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد
عليها ويفعله عند ارادة غسله اخفاء للرايحة بما اعلى فيه سترا واستنان مبالغة في التطهير وناى عورته اي
يجعل الميت عريانا غير العورة يعني يستر من السرة الى الركبة كعورة الحي كذا قاله البزدوي وفي الهداية الصحيح ان المراد
بها العورة الغليظة تيسيرا لكن يغسلها بخرقة في يده وقال الشافعي في قميصه لانه عم غسل في قميصه ولنا ان الغسل بالتجريد يغسل م
يكون انظف وما رواه مخصوص بالنبي عم لانهم ارادوا نزعه عليه السلام نودوا من الهاتف لا تجردوا نبيكم ورد الى انه الصغير
والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء لانه ليس لاعضائهما حكم العورة اعلم ان ما قاله الشافعي
اذا كان تام القميص واسعا يجب بدخل الغاسل يده فان كان ضيقا يجرد بالاتفاق وتمنع مضمضته واستنشاقه لان
الغاسل عنهما حين وضاءه وضوءه للصلوة وقال الشافعي يمضمض الميت فيستنشق لان تمام الغسل للحي كان بهما

فكذا الميت ولنا ان ادخال الماء في فم الميت وانفه حرج فيمنع عنه اعلم ان الميت ان كان صبيا لا يعقل
لا يوضا الغاسل لانه كان لا يصلي ويغسل راسه ولحيته بخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ ويمنع تسريحهما اي عن
تسريح لحية الميت بالمشط وقص شاربه وظفره وقال الشافعي لا يمنع عنهما لقوله عم اصنعوا بموتاكم كما تصنعوا بعروسكم
ولنا ان هذه الاشياء للزينة والميت مستغن عنه وما رواه محمول على التجهيز والحث على التطهير ويضجع يسارا
فيغسل ليتبع البداءة بغسل الشق الايمن ثم يمينا اي يضجع على اليمين فيغسل ثم يجلس فيمسح برفق بطنه
تحرزا عن تلويث الكفن لانه ربما يكون في بطنه نجاسة منعقدة فيلين بالغسل مرتين بماء حار ويغسل المخرج
اذا خرج منه شيء ولا يعيد الغسل ولا الوضوء لان غسله لكان واجبا لرفع الحدث بل كان للتطهير عن نجسه بالموت
وقد حصل وينشف اي يؤخذ بلله بثوب لئلا يبتل الكفن ثم يلف الميت في اكفانه ويجعل على راسه ولحيته حنوط وهو عطر مركب
من اشياء طيبة ولا باس بساير الطيب غير الزعفران والورس لانهما كانا مكروهين للرجال حال الحياة فكذا بعد
الممات وعلى مساجده وهي جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه كافور لما روي ان ابن مسعود فعل كذا في التجريد ويوضع يد
الميت في جنبيه ولا يوضعان على صدره لانه من عمل الكفار ونغطي راس المحرم ووجهه اذا مات وقال الشافعي
لا يغطيان فان قلت هذا مشكل لان احرام الرجل في راسه لا في وجهه وقد نص في الهداية انه يجوز للمحرم الحي عنده
تغطية الوجه قلنا يحتمل ان يكون ترك تغطية الوجه حال التكفين عنده كما في حال الحياة له ان الاحرام اثر محمود فيبقى
كدم الشهيد ولنا قوله عم غطوا راس موتاكم وكيف يتميز المحرم من غيره والناس يحشرون عراة ويمنع من غسل
زوجته بعد الموت لان لها ان تغسل زوجها فكذا له ان يغسلها ولنا ان الزوجة اذا ماتت انقطع وصلة النكاح
بالكلية فلا يحل ما هو من توابعه من المس والغسل وغيرهما واما اذا مات الزوج فالزوجية في ملكه حكما ولهذا يجب عليها
العدة ولو جاءت بولد يثبت النسب منه فيجعل فيحل لها غسله ويامر اي ابو يوسف الزوج بتجهيزها اي بان
يجهز زوجته الميتة من عنده وخالفه محمد فيه فقيد بتجهيزها لانه لو كان الميت هو الزوج لا يجب عليها تجهيزه اتفاقا بل
يجهز من بيت المال وقيد باعسارها لانها لو كانت موسرة لا يجب عليها تجهيزها اتفاقا فلابي يوسف ان الغرم
بالغنم ولو تركت الارث للزوج فيكون غرامة تجهيزها عليه ولمحمد ان الزوج صار اجنبيا بالموت فيجهز من بيت المال
والفتوى على قول ابي يوسف ومنعناها من غسله اذا ارتدت بعده اي بعد موت الزوج او مست ابنه بشهوة
لا يجوز لها غسله عندنا خلافا لزفر واجزناه لو اسلم فمات فاسلمت يعني اذا اسلم الزوج ولم يسلم زوجته المجوسية
حتى مات فاسلمت بعده او وطئت بشبهة عدتها بعد موت زوجها يعني اذا وطئت المنكوحة بشبهة فوجبت
عليها العدة عن هذا الوطي فمات الزوج ثم انقضت عدتها بعده او وطي اخت امراته بشبهة فانقضت
عدتها بعده يعني اذا وطئ الزوج اخت امراته تحرم عليه قربان امراته حتى ينقضي عدة اختها الموطوءة بشبهة فمات
الزوج وانقضت عدة الاخت بعده يجوز لها في هذه المسائل ان يغسل زوجها عندنا خلافا لزفر قيد بالارتداد
او المس لانه لو لم يوجد واحد منهما لا يمنع عن غسله اتفاقا وقيد باسلام المجوسية لانها لو لم تسلم لا تغسله اتفاقا
وقيد بانقضاء عدتها بعد موته لانها لو انقضت في حيوته كان لها ان تغسله اتفاقا فالاصل في هذه المسايل
الثلث وفيما قبلها ان المعتبر في جواز الغسل حالة الموت عند زفر وحالة الغسل عندنا له ان استحقاق الغسل
ثبت بالموت فيعتبر اهلية الغسل عند الموت كالارث ولنا ان الغسل فعل فيعتبر اهلية الفعل عند وجوده لا
قبله كما في الاستمتاع وعكسناه في ام الولد يعني منعنا ام الولد عن ان يغسل مولاها اذا مات واجازه زفر قيد بام الولد

ويجوز ان يلبس الرجال الثياب العصفري [illegible] بالعصفر والزعفران والورس [illegible]

في وجهه عنده

بل [illegible] وهو مختار صاحب المغني وذكر في الخانية على الزوج تجهيزها عند ابي يوسف وان ذكر مالا وعليه الفتوى م

قيد بقوله بعد موته لانها لو ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد موته ليس لها غسله اتفاقا من الحقايق

لان الامة والمدبرة لا يغسل مولاها اتفاقا فالزوال ملكه عنهما لان ام الولد معتدة من فراش صحيح فيحل لها غسله
كالمعتدة عن نكاح صحيح ولنا انها عتقت بالموت فصارت كالاجنبية وعدتها للاستبراء لا للنكاح كالمعتدة
من نكاح فاسد **فصل** في التكفين وسن تكفين الرجل في ثلثة اثواب ازار ولفافة وكل منهما يشمل
الميت من فوقه الى قدمه وقميص يلبس من عنقه الى قدمه ويكره المزعفر في تكفين الرجال اعتبارا للكفن
بلباس الحيوة ولا نجعلها للعائق وقال الشافعي يكفن في ثلث لفائف ليس فيها قميص لما روت عايشة انه عم كفن في ثلثة
اثواب ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا ما روي ان ابن عباس انه عم كفن في ثلثة اثواب فيها قميص الذي مات فيه ولا عمامة م
وما رويناه اولى لان الحال الكشف على الرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن ويكتفي بالاولين يعني كفن الكفاية ثوبان
ازار ولفافة لقوله عم في محرم مات كفنوه في ثوبين وفي الخانية كفن غير البالغ في حد التشهي في ثوب واحد جاز والمراهق
كالبالغ في الكفن وفي كتاب التجهيز كفن الكفاية اولى اذا كثر الورثة وقل المال ولو بقي اقل من عضو او نزعه وغسله
يعني اذا علم بعد التكفين ان اقل من عضو الميت لم يغسل او محمد ينزع الكفن وغسل ذلك الموضع خلافا لها قيد
بقوله اقل لان غير المغسول لو كان عضوا ينزع اتفاقا هذا اذا وضع اللبن على اللحد ولم يهل التراب عليه لان التسليم
لم يتم واما اذا علموا بعدما اهالوا التراب عليه فلا يخرج ويصلى على قبره ثانيا استحسانا لان الصلوة على غير المغسول
انما لم يعتد بها اذا امكن غسله والان زال ذلك الامكان فسقطت فرضية الغسل فيصلى عليه في قبره لان صلوة
الجنازة دعاء وجه له ان الغسل لم يتم فصار كما لو ترك عضوا ولهما ان قليلا من العضو قد يتسارع اليه الجفاف فيحتمل انه
اصيب بها الماء ثم جف فلا ينزع بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفاء الاحتمال فيه ويبدأ بالايسر في لفه يعني يلف
الكفن من يسار الميت ثم عن يمينه ليكون الايمن فوق الايسر ويعقد الكفن خوف انتشاره وزاد السراج خمارا فوق
القميص تحت اللفافة وخرقة لربط ثدييها فوق الاكفان وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة فيكون كفن ثم نهيهان
السنة للمرأة خمسة لما روي انه عم امر بذلك في تكفين بنت رقية وتحذف منه يعني كفن الكفاية للمرأة ثلثة وهي ثوبان
وخمار ويجعل شعرها على صدرها ويجمر الاكفان وترا قبل ان يدرج فيها **فصل** في الصلوة على الميت
ويقدم الوالي ان السلطان في الصلوة عليه لانه نايب النبي عم فهو كان اولى بالمؤمنين من انفسهم فكذا نايبه ثم القاضي او
امير المصر ان لم يحضر الوالي لانه نايبه وله ولاية العامة ثم امام الحي ان الجماعة ان لم يحضر القاضي لانه اختاره اماما لنفسه
في حيوته فيكون يختار له الصلوة عليه بعد موته لو اوصى بان يصلي عليه غيرهم فلان فالوصية جايزة وفي المنتقى انها
باطلة لا الولي يعني عند الشافعي الولي اقدم من السلطان وغيره لانه الاقرب ويعيد هو اي الولي ان شاء ان
صلى غيرهم اي غير المذكورين لان حق التقدم بعدهم كان له دون غيره وان الولي منذا اذا لم يرض بها وان تابعه
وصلى معهم لا يعيد وفي القنية لو اعادها الولي ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة ثانية وكذا يعيد اي بعد السلطان والقاضي والامير
السلطان اذا صلى غيره لانه متقدم على الولي فاذا ثبت حق الاعادة للادون فثبوته للاعلى اولى ثم ترتيب الاولياء
في الصلوة عليه كترتيبهم في العصوبة والانكاح الا ان اب الميت وابنه اذا اجتمعا كان الاب اولى لان الاب افضل
كونه اسن وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران ومنع تعددها ان تعدد الصلوة على الميت وقال الشافعي
يجوز تعددها يعني اذا صلى على الجنازة جماعة ثم حضر اخرون فلهم ان يصلوا عليها جماعة وفرادى وصلوتهم يقع فرضا
كالاولى الا ان من صلى مرة لا يصلي ثانيا لما روي ان الناس صلوا على النبي عم مرارا فوجا بعد فوج ولنا ما روي ان عبد
الله بن سلام لما فاتته الصلوة على عمر رض قال ان سبقت بالصلوة عليه فلم اسبق بالدعاء له وتكرار الصلوة على النبي

كان مخصوصا به لانه في قبره الان كما وضع لكون لحوم الانبياء حراما على الارض وفي المحيط لو صلى على الميت واحد يكفي
ويصلى على القبر للفوت يعني اذا دفن الميت بعد غسله ولم يصل عليه يجوز ان يصلى على قبره اتفاقا لما روي
انه عم صلى على قبر امرأة لكن جوازها يمتد الى ان يغلب على الظن التفسخ وهو الاصح هذا اذا اهيل التراب
عليه وان لم يهل التراب يخرج ويصلى عليه لان التسليم لم يتم كذا في الكفاية ويقف الامام حذاء الصدر مطلقا ان
في الرجل والمرأة لان الصدر محل الايمان فالقيام بازائه اشارة الى ان الشفاعة تقع لايمانه ولو اجتمع الجنايز
يجوز ان يصلى عليهم دفعة واحدة كذا في المحيط وكبر اربعا لانه عم فعل كذا في اخر صلوته على الجنازة ويمنع رفع
اليد في تكبيراتها سوى التحريمة وقال الشافعي يرفع لما روي ان ابن عمر كان يرفع يديه في كل تكبيرة ولنا
ما روي انه عم لا يرفع يديه في صلوة الجنازة سوى تكبيرة الافتتاح ويحمد الله في الاولى اي عقيب التكبيرة الاولى وفي
عبارته تسامح ولا تتعين الفاتحة وقال الشافعي تقرأ فيها الفاتحة لانها صلوة من وجه ولا صلوة الا بالفاتحة ولنا قول
ابن مسعود انه عم لم يوقت لنا في صلوة الجنازة قراءة ويصلى على رسوله في الثانية ويدعو له اي للميت ولنفسه
وللمسلمين في الثالثة لما روي انه عم قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله فليصل على النبي عم ثم يدعو وليس فيها
دعاء معين وفي الصبي والمجنون لا يستغفر لهما لعدم ذنبهما بل يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله
لنا شافعا مشفعا ويسلم في الرابعة تسليمتين ينوي بهما الرجال والحفظة كما في الصلوة وينوي الميت كما
ينوي الامام فيها لانه هو المشهور المتوارث لكن لا يرفع صوته بالتسليم في الجنازة كما في ساير الصلوة لا واحدة اي
قال الشافعي يسلم تسليمة واحدة يبدأ ابتداء بيمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لما روي كذا في بعض الاثار ومنعنا
من المتابعة لو خمس يعني اذا كبر الامام فيها خمسا لا يتابعه المؤتم في الخامسة عندنا بل يسلم وقيل بل ينتظر
حتى يسلم امامه فيسلم معه وهو المختار وقال زفر يتابعه كما زاد الامام على تكبيرات العيد ولنا ان الخامسة منسوخة
لما روي انه عم كبر اربعا في اخر صلوة الجنازة ولا متابعة في المنسوخ بخلاف تكبيرات العيد لان الزيادة عليها
مجتهد فيها لاختلاف الصحابة في عددها حتى لو ذكر عددا لم يجتهد فيه لا يتابعه وفي نظم الزندوستي الخلاف
فيما اذا سمع التكبير من الامام نفسه اما اذا كان يسمع من المنادي يتابعه في الزايد اتفاقا واتى المسبوق بها
للحال وبها بانتظار تكبيرة يعني اذا ادرك الامام في صلوة الجنازة وقد سبق بعض تكبيراتها يكبر في الحال ويشرع معه
عند ابي يوسف وقالا ينتظر تكبيرة اخرى فيتابع الامام فيها وفي القنية لو لم ينتظره وكبر يكون شارعا ثم
اتى ما سبق بعد سلام الامام متواليا لا دعاء فيها قبل ان يرفع الجنازة فاذا رفعت فقد فات واما اذا ادرك
بعد الرابعة لا يكبر عندهما لفوت الصلوة عنه ويكبر عند ابي يوسف فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات قيد
بالمسبوق لانه لو كان حاضرا ولم يكبر مع الامام للافتتاح فانه يكبر فلا ينتظر تكبيرة الامام اتفاقا كذا في الخانية لانه ادرك
الامام فيتابعه في اي حال كان كما في ساير الصلوات ولهما ان كل تكبيرة في صلوة الجنازة كركعة اذ ليس لها ركن سواها
ولو كبر قبل تكبير الامام ثانيا كان اتيا بالتكبيرة الفايتة وذا لا يجوز لان المسبوق بعد ما ادرك الامام لا يبتدأ بالركعة الفايتة
ومنعها اي صلوة الجنازة في مسجد اذا كان الجنازة والامام والقوم فيه وان كان الجنازة خارج المسجد فقيل لا يكره لان
احتمال تلويث المسجد مفقود وقيل يكره لان المسجد بني لاداء المكتوبات والنوافل شرعت فيه تبعا لها كونها من متمماتها
ولا كذلك صلوة الجنازة وعلى عضو ان الصلوة على عضو الميت اي عضو كان غير جايز عندنا وغايب اي الصلوة
غير جايز على ميت غايب وخالفنا الشافعي في هذه المسايل الثلث اراد بالمسجد مسجد الجماعة لانه لو بني مسجد خاص

الصلوة على الجنازة تجوز الصلوة فيه اتفاقا وقيد بالعضو لانه لو وجد اكثر بدن الميت بلا راس او نصفه مع الراس يغسل
ويصلى عليه اتفاقا واذا وجد نصفه بلا راس او اقله مع الراس لا يصلى عليه عندنا وفي الحقايق محل الخلاف الغايب عن البلد
اذ لو كان في البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة في الحضور له ما روي انه عم صلى على جنازة سهيل
في المسجد وان صلوة الجنازة دعاء للميت وفي المصفى فيجوز على عضو منه وما روي انه عم صلى على جنازة نجاشي وهو مات
بارض الحبشة والنبي عم بالمدينة ولنا ما روي انه عم نهى عن صلوة الجنازة في المسجد واما صلوة النبي عم على جنازة سهيل فكان
لعذر المطر وان الصلوة يتعلق بحضور الميت واذا كان الاكثر معدوما كان في حكم العدم وان الميت له حكم الامام ولهذا
لو وضع المصلى خلفه لا يجوز صلوته فالبعد بين الامام والمقتدي كان مانعا عن الجواز فكذا بين الميت والمصلي واما صلوته
عم على النجاشي فمن خصوصياته عم لان الارض كانت تطوى له فيكون البعد حاضرا او يغسل مستهل وهو الذي يكون
منه ما يدل على حيوته من بكاء او حركة لقوله عم اذا استهل المولود غسل والمعتبر في ذلك خروج الاكثر حيا حتى لو خرج اكثر
الولد وهو يتحرك صلى عليه والا فلا ويصلى عليه ويامر به لسقط تم خلقه يعني اذا سقط مولود تم اعضاؤه ولم يستهل يغسل عند ابي
يوسف رح اكراما لبني ادم لانه نفس من وجه وقالا لا يغسل بل يدرج في خرقة لان الغسل لاجل الصلوة فلا يصلى عليه فلا
يغسل البتة قيد الامر بالغسل لانه لا يصلى عليه اتفاقا وقيد بتمام الخلقة لانه لو لم يكن تام الخلقة لا يغسل اتفاقا فصل
في حمل الجنائز وفي الدفن ويكفي اربعة حملها ان اربعة رجال لحمل الجنازة من جوانبها الاربع لان الحمل بهذه الهيئة هو المشهور
المتوارث لا بهم ولو قال لا بايهم لكان اولى او ثلثة او خمسة يعني عند الشافعي رح اربعة رجال متعينون لحملها او ثلثة
بان يتقدم رجل فيضع العمود على عاتقه ويحمل موخرها رجلان او خمسة بان لم يستقل المتقدم بالحمل فاعانه رجلان
بالخشبة المعترضة خارج العمودين والرجلان كانا يحملان موخرها فيكون الجنازة محمولة على خمسة وهكذا روي
في حمل جنازة سعد بن معاذ ويسرعون به ان بالمشي بالجنازة دون الخبب وهو نوع من العدو لانه عم امر بهكذا
وظل ويفضل تقديمها اي تقديم الجنازة والمشي خلفها لا تقدمها يعني عند الشافعي المشي امامها افضل لانهم
شفعاء والشفيع يتقدم في العادة ولنا قوله عم الجنازة في المتبوعة الا انه لا باس ان يتقدمها لنفي الازدحام قال ابو يوسف
رحمه الله رايت ابا حنيفة رح يتقدم الجنازة وهو راكب ثم قعد حتى ياتيه كذا في النوادر ولانه ابلغ في الاتعاظ بها و
التعاون في حملها ان احتيج اليه وقول ابن مسعود فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النوافل
ويكره الجلوس قبل وضعها ان وضع الجنازة على اعناق الرجال لاحتمال الاحتياج الى التعاون في الوضع او لاحترامها
قيل يكره رفع الصوت بالذكر في تشييعها لان فيه موافقة لاهل الكتاب ويلحد القبر ان يجعل شق في جانب القبر الى
القبلة لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا وهو ان يجعل حفيرة في وسط القبر فيوضع الميت وفي التيسير ان كانت الارض
رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب قيل يحفر القبر مقدار نصف
القامة وقيل الى الصدر وان زادوا فحسن ونام يوضعه ان يوضع الميت على شفير القبر مما يلي القبلة ويوضع
منه في اللحد لا يسل يعني عند الشافعي رحمه الله السنة ان يوضع راس الميت بازاء قدميه من القبر فيوخذ
راسه ثم يسل الى القبر لما روي انه عم سل الى قبره ولنا ما روي انه عم ادخل ابا دجانة في قبره من
جهة القبلة وما رواه غير حجة لما روي انه عم ادخل في قبره من جانب القبلة ولا فرق الا بشارة في الواضعين
يعني من دخل بالقبر لدفن الميت فكونه وترا ليس بسنة عندنا وسنة عند الشافعي رح قياسا على التكفين و
الاجمار ولنا ما روي انه نزل في قبر النبي عم اربعة لوضعه العباس والفضل وعلي وصهيب ومولا رسول الله صلى الله عم

ونقول الواضع بسم الله وعلى ملة رسول الله لانه عم كذا حين وضع ابا دجانة في قبره ويوجه الميت في
القبر الى القبلة لامره عم بذلك وتحل عقدته اي عقد الكفن لامن من الانتشار ويسوى لبنه ان لبن القبر
عليه ويسجى قبرها اي يستر بثوب حتى يجعل اللبن على لحدها لان مبنى امرها على الستر ويكره الاجر والخشب لانهما
موضوعان لاحكام البناء وبيت البلى بناه فيه ذكره الامام التمرتاشي هذا اذا كان حول الميت وان كان فوقه
لا يكره لانه يكون عصمة من السبع قالوا اذا كان الارض رخوة لا باس بالاجر والخشب وكره ايضا ان يبنى عليه
لا القصب اي لا يكره قصب معمولا كان او غيره لانه به سريعا وقيل المعمول منه كبوريا والحصير مكروه لانه لم يرد
السنة به كذا في النهاية ولو بلى الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره وجاز زرعه والبناء عليه كذا في التبيين
ثم يهال تراب اي يصب الا ان الوصي يختلف التراب بلبنتين او ثلث ويكره ان يزاد على التراب الذي اخرج
منه ولا باس بوضع الحجر عليه لما روي انه عم وضع على قبر ابي دجانة حجرا وقال هو الاعرف لقبر اخي وان احتيج
الى الكتابة عليه حتى لا يذهب فلا باس به واما الكتابة من غير عذر فمكروه كذا في المحيط ويسنم اي ارادوا سنم
القبر ان يرفع من الارض مقدار شبر او اكثر منه قليلا لما روي ان قبر الرسول صلى الله عم كان مسنما بهذا
القدر ولا يسطح ولا يربع لان الكفار فعلوهما في قبورهم فصل في الشهيد من قتله مشرك اراد
به الحربي مطلقا اي بالة او بغيرها او بمباشرة او تسبيب كما اذا وطئ دابة الحربي مسلما لان هذا نوع من الحرب
والاصل فيه انه عم لم يغسل شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف ولو الجاه الى ماء فوقع فيه
لا يكون شهيدا لانه من فعل نفسه لان الكافر وكذا لو حفر حربي خندقا فوقع فيه مسلم ليلا لا يكون شهيدا
لان ذلك يراد به الدفع لا القتل وفي الغاية اهل البغي كاهل الحرب قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر
الله وكذا قطاع الطريق لانهم يحاربون قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فيما نحن فيه قاتل
لا يغسل والمكابرون في المصر ليلا بمنزلة قطاع الطريق او مسلم اي قتله مسلم وكذا من في حكمه كالذمي
قتلا لا يوجب دية قيد به لانه لو وجب به مال لا يكون شهيدا بنفسه اي بنفس القتل قيد به ليدخل
فيه قتل الاب ابنه وقتل يوجب القصاص ثم انقلب مالا بالصلح فان في هذين القتيل شهيد لان كلا منهما لا يوجب
دية بنفسه بل يوجب قصاصا وانما وجبت الدية بعارض وهو حرمة الابوة في الاول والصلح في الثاني ظلما فانه
في معنى قتلى احد فالحق بهم احترز به عمن يقتل في حد او قصاص فانه ليس بشهيد او وجد في معركة وبه موضع الحرب
وبه اثر اي يكون علامة على القتال كالجرح او صعود الدم الصافي من جوفه الى فيه او خروجه من عينه او اذنه لانه
لا يكون الا من شدة الضرب كان شهيدا ولو خرج الدم من انفه او ذكره او دبره او نزل من راسه او خرج من جوفه جامدا لا يكون
شهيدا ولو خرج الدم لان الجامد يحتمل ان يكون سوداء محترقة والانسان يرعف والجبان يبول دما وصاحب
الباسور يخرج من دبره دم من غير ضرب قيد بالمعركة لان القتيل لو وجد في المصر ولم يعلم فانه يغسل ولا تعين لكونه شهيدا
قتيل المعركة غازيا وقال الشافعي ليس الشهيد الا من قتل في معركة مجاهدا في سبيل الله تعالى فغير يغسل فيكفن بدمه
وثيابه وينزع عنه ما ليس من جنس الكفن كالفرو والخف ونحوهما لانه عم دفن شهداء احد بثيابهم ودمائهم ويصلى عليه
اي على الشهيد وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف محاء الذنوب وهو مستغن عن الاستغفار له ولنا ان
الصلوة لتعظيم الميت ولهذا يصلى على النبي عم والصبي وقد صح انه عم صلى على قتلى احد واحدا واحدا والصبي والمجنون
والجنب والحايض والنفساء بعد الانقطاع والمقتول بالمثقل يغسل عند ابي حنيفة رحمه الله اذا استشهدوا

خلافا لهما في الصبي والمجنون ان ترك دم الشهيد كان للشهادة وهما مستغنيان عنه لطهارتهما عن الذنب فيغسلان
وله انه في كرامة الشهيد وهما اولى بالكرامة لعدم ذنبهما وان في الحايض والنفساء والجنب ان الغسل كان واجبا عليهم
ولا يرفع الشهادة ما وجب عليهم قبل الموت ولهما ان غسلهم سقط بالموت وغسلهم بالموت لم يجب بالشهادة قيد بقوله
بعد الانقطاع لانهما اذا استشهدتا قبله لا يجب غسلهما اتفاقا في رواية عنه لان الاغتسال لم يكن واجبا عليهما قبل
الانقطاع وفي رواية عنه يجب غسلهما وهو الصحيح لانقطاع الدم عند الموت واما المقتول بالمثقل فيغسل عنده
لانه ليس بشهيد ولا يغسل عندهما لانه شهيد ومن ارتث غسل الارتثاث ان ياكل او يشرب او ينام او يداوى
او ينقل من المعركة لا لخوف ان يطاه خيول المقاتلة او يمضي عليه وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على ادائها بالايماء لانه لم يكن
في معنى شهداء احد فلا يلحق بهم ولو اوصى بهم في امور الدنيوية او الاخروية او عاش اكثر نهار او ليل يامر ابو يوسف بالغسل و
خالفه محمد قيل خلافهما في الوصية بامور الدنيوية ولو اوصى باخروية لا يغسل اتفاقا وقيل خلافهما في الاخروية و
لو اوصى بدنيوية يغسل اتفاقا وقيل لا خلاف بينهما فقول ابي يوسف في الوصية بالدنيوية لانها من امور الاحياء فقد
اصابه مرافق الحياة وقول محمد في الوصية بالاخروية لانها صنيع الميت من تنفسه وفي التبيين هذا كله اذا وجد
بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا وفي الخانية الوصية بكلمتين لا يبطل الشهادة
وشرط كالة غير عاقل لان شرط محمد في وجوب الغسل ان يعيش يوما كاملا غير عاقل لان ادونه حيوة قليلة لا يعتبر
قيد بكاله لانه لو مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل يغسل اتفاقا ولا يصلي على باغ وقاطع طريق يعني اذا قتل باغ
لاجل بغيه او قاطع طريق لقطعه لا يغسلان ولا يصلي عليهما للفرق بينهما وبين الشهيد وكذا الكافر الذي له ولي من المسلمين
يغسل ولا يصلي عليه لما روي انه عم امر عليا بغسل ابي طالب كغسل الثوب النجس وقيل هذا اذا قتلا في حال
المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما يغسلان ويصلي عليهما لان القتل يكون لحد السياسة و
مشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم اهل البغي على هذا التفصيل كذا في النوازل ونحوهما قاتل
نفسه يعني من قتل نفسه لا يصلي عليه عند ابي يوسف رحمه الله زجرا له كالباغي وقالا يصلي عليه لانه فاسق غير
ساع هذا اذا كان عمدا ولو كان خطاء يغسل ويصلي عليه اتفاقا وفي المنتقى من قتل ظلما يغسل ولم
يصل عليه لانه ساع بالفساد

كتاب الزكوة

يفترض اداءها على كل مسلم قيد
به لان الزكوة عبادة لا يصح من الكافر ولم يقيده بالعاقل البالغ اكتفاء بتصريحه بعد بانها لا يجب على الصبي
والمجنون حر قيد به لان كمال المالكية انما يحصل بالحرية احترز به عن الرقيق والمدبر وام الولد والمكاتب لان
الرق فيه كامل بدليل قبول الكتابة الفسخ ولو انتقص الرق لم يقبل الفسخ وملك المالك فيه ناقص بدليل وجوب
العقر بوطيء مكاتبته والحال في المدبر وام الولد بالعكس فان الرق فيهما ناقص بدليل عدم قبول الفسخ في المدبر
وملك المالك فيه كامل بدليل انه لو وطي مدبرته لا يجب عليه العقر مالك النصاب اراد به ملكا تاما فلا يجب على المكاتب
فيما في يده من النصاب لانه غير مملوك له يدا ورقبة ولا على المولى في عبده للتجارة اذا ابق لانه غير مملوك له يدا ولا
ما في يد عبده الماذون الغير المديون لانه غير مملوك له يدا لان للماذون يدا اصالة عن مولاه حولي اي تام عليه
حول لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فاضلا عن الحوائج الاصلية وهي ما يدفع الهلاك عن الانسان
تحقيقا كالنفقة ودور السكنى وآلات الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر والبرد او تقديرا كالدين فان المديون
محتاج الى قضائه بما في يده من النصاب دفعا عن نفسه الحبس الذي كالهلاك وكالات الحرفة واثاث المنزل

فان الكتب لو كانت للتجارة ففيها الزكوة اذا احتاج اليها صاحبها وبلغ نصابا والا لا زكوة فيها وان لم يحتج اليها كما اذا اشتراها للبيع ففيها الزكوة

ودواب الركوب وكتب العلم لاهلها فان الحوائج عندهم كالهلاك فاذا كان له دراهم مستحقة بصرفها الى تلك
الحوائج صارت كالمعدومة كان الماء المستحق بصرفه الى العطش كان كالمعدوم وجاز عنده التيمم او نعم ان ملك نعم
سايمة وهي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول للدر والنسل حتى لو رعت اكثر الحول للركوب لا يجب فيها الزكوة وصفها
بالسايمة لان النص ورد بتقييدها بهذه الصفة في وجوب الزكوة حولية بنية الجار والمجرور متعلق بالاداء المقدر
اي يفترض اداءها بنية مع العزل اي عزل مقدار الواجب او الاداء اي مع دفعه الى الفقير وذلك لان الزكوة عبادة
فلا بد من نية مقارنة لادائها لكن لما ثبت الحرج في اشتراط النية وقت كل دفع مع تفرق زمانه اكتفي بالنية عند العزل
تيسيرا كالنية المتقدمة على الصوم ولو دفعها بغير نية ثم حضرته النية ان كان المدفوع قائما في يد الفقير جاز والا فلا
ويسقطها بهلاكه يعني اذا هلك النصاب بعد تمام الحول والتمكن من الاداء سقطت الزكوة عندنا خلافا للشافعي قولا
واحدا ولو هلك قبل التمكن فله فيه قولان والتمكن في الاموال الباطنة بالظفر باهل الاستحقاق وفي الظاهرة بالظفر
بالساعي كذا في النهاية قيد بهلاكه لان الزكوة لا يسقط باستهلاك النصاب اتفاقا وفي المنتقى لو اقرض النصاب بعد
الحول فتوى عليه يكون هلاكا لانه لم يخرجه من مال الزكوة ولو اشترى به عبيد الخدمة لو اقرض النصاب بعد الحول
نتوى عليه او جعله مهرا يكون استهلاكا وفي الحقايق العشر والخراج على هذا الخلاف اما الجزية وصدقة الفطر لا يسقط
اتفاقا له ان الزكوة دين في ذمته فلا يسقط بهلاك المال كصدقة الفطر لان وجوبها في الذمة والمال شرط ووجوب
الزكوة في المال نفسه فافترقا وبخلاف الاستهلاك لان الواجب دخل في ضمانه بالاستهلاك فصار دينا في
ذمته ولو هلك نصاب السايمة بعد طلب الامام الزكوة وعدم دفعها اليه فالصحيح انه لا يضمن لانه كان مختارا
في ان يؤدي من نفس السايمة او من غيرها لجنسه يجوز ان يكون ليؤدي من محل اخر وقسمها على النصاب والعفو
ليسقط منها بقدر الهلاك وخصها بالنصاب ليكون الهلاك من العفو يعني اذا اجتمع في المال نصاب وعفو يتعلق
الوجوب بهما عند محمد و[زفر] هلك منهما وقالا يتعلق الوجوب بالنصاب دون العفو مثلا اذا كان لرجل
ثمانون شاة فنصفه نصاب ونصفه عفو فاذا هلك منها اربعون فعليه نصف شاة عنده وشاة عندهما
فان قلت اذا تعلق الوجوب بكلهما فكيف يسمي محمد الزايد على النصاب عفوا قلت سماه باعتبار ان الزكوة كانت
واجبة بدون تلك الزيادة فلما وجبت شاعت في الكل له ان الزكوة وجبت شكر النعمة المال والكل نعمة
فيتعلق به الوجوب ولهما ان الزايد على النصاب جعل عفوا فلم يرد به الوجوب ثم لو زاد الهلاك مقدار العفو يصرف
الى كل النصب شايعا عند ابي يوسف والى النصاب الذي يلي العفو ثم الى ما قبله عند ابي حنيفة مثلا اذا كان
لرجل اربعون من الابل فهلك منها عشرون ففي الباقي يجب عشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من بنت لبون عند ابي
يوسف لان الاربع عفو وتبين الواجب في ستة وثلثين فيبقى الواجب بقدر الباقي ويجب اربع شياه عند ابي حنيفة لانه
صرف الهلاك الى النصاب الذي يلي العفو فبقي النصاب الاول واما محمد فقد مر على اصله فقال يجب نصف بنت لبون
لان الواجب متعلق بالكل عنده اعلم ان صرف الهلاك الى العفو متصور في جميع الاموال عند ابي حنيفة واما عندهما
فلا يتصور الا في السوايم لان ما زاد على مائتي درهم لا عفو فيه عندهما ولو تصدق بالنصاب ولم ينوها اي الزكوة سقطت
عن ذمته لان الواجب كان جزءا من الكل فاذا تصدق دخل الجزء فيه فلم يحتج الى التعيين وكذا لو ادى النصاب من
فقير فسقط زكوته عنه نواها او لم ينوها لانه ادى الدين عن الدين وكلاهما ناقصان اذ الدين ناقص بالنسبة الى العين
فيجوز اداءها ولو ابرء ينوي به زكوة مال اخر لا يسقط لانه ادى الناقص من الكامل قيد بالتصدق لانه لو دفع كل
النصاب

ينوى به عن النذر او واجب اخر يقع عما نوى ولا يسقط الزكوة بل يضمن قدر الواجب فان قلت الزكوة انما يودى بالنية فكيف سقطت هنا بلا نية قلت لفظ التصدق مشعر بان نيته اصل العبادة وجدت وتلك كافية وان انعدم تعيينها ونية الفرض انما يشترط لتحصيل التعيين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين فصار كما اذا نوى الصوم مطلقا في رمضان ويعكس في البعض واسقط منها بقدره يعني اذا تصدق بعض النصاب قال ابو يوسف لا يسقط شئ من الزكوة لان الواجب غير متعين فالبعض الباقي يصلح ان يكون محلا له وقال محمد يسقط عنه زكوة ما تصدق اعتبار الجزء بالكل ولا توجيهما على مديون مستغرق اي مشغول لما في يده من النصاب وقال الشافعي يجب عليه لتحقق سبب الوجوب وهو ملك نصاب تام ولنا ان الزكوة انما يجب في المال الفاضل عن الحاجة ومال المديون ليس كذلك لانه محتاج الى ان يقضي دينه من ذلك المال فاعتبر مال المديون بعد ردينه معدوما قيد بمستغرق لانه لو بقي بعد الدين قدر نصاب يجب الزكوة في الفاضل اتفاقا فالمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لله تع كدين الزكوة فان مطالبه هو الامام في السوايم ونايبه في اموال التجار سيجي بيانه او للعباد فدين النذر والكفارة لا يكون مانعا لان الامام لا يطالبه ولا نايبه ورى الكافي لا فرق في الدين بين المؤجل والحال وقال الامام البزدوي ان كان الدين مهرا مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة وقيل ان كان الزوج على عزم من قضائه يمنع والا فلا لانه لا يعد دينا في زعمه وقال القدوري دين النفقة ما لم يقض بها القاضي لا يمنع الزكوة لانه ليس في حكم الدين وقال الامام التمرتاشي الدين المؤجل الذي لا يكون مهرا لا رواية فيه ان قلنا لا يمنع فله وجه وان قلنا يمنع فله وجه وصبي ومجنون اي لا يجب الزكوة عليهما وقال الشافعي يجب ويؤدي الولي باخراجها عنهما وان لم يكن لهما ولي ياخذها الامام او ينصب لهما وليا له ان الزكوة مؤنة مالية فيجب عليهما كما يجب ساير المؤن من النفقة والعشر وصدقة الفطر ولنا ان الزكوة عبادة محضة فلا يجب عليهما كالصلوة والصوم ولا يلزمنا ما استشهد به لان النفقة حق العبد ولهذا يتادى بدون النية والعشر مؤنة الارض فيه غالبة وبهذا يجب في الارض الوقف وصدقة الفطر فيها معنى المؤنة وهذا يجب على الغير بسبب الغير كالنفقة ويشترط في العارضي افاقة اكثر الحول لا اقله يعني اذا جن صاحب نصاب جنونا عارضا وهو ان يبلغ مفيقا ثم يجن قال ابو يوسف ان كان مفيقا في اكثر الحول فعليه الزكوة والا فلا وقال محمد اذا افاق شيئا من السنة وان قل فعليه الزكوة قيد بالعارضي احترازا عن الاصلي لان الجنون الاصلي وهو ان يبلغ مجنونا يعتبر فيه ابتداء الحول من حين افاقته اتفاقا لان التكليف لم يسبق هذه الحالة وقيد بالافاقة لو استمر جنونه سنة لا يجب عليه اتفاقا كما في الاصلي لابي يوسف ان الاكثر يقوم مقام الكل فالمفيق في اكثر السنة كالمفيق في كلها فكذا المجنون في اكثرها كالمجنون في كلها ولمحمد ان السنة للزكوة كالشهر للصوم فلو انه افاق شيئا من الشهر وان قل يلزمه الصوم فكذا هذا ولو قضى مفلس بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضي اذا نادى في الناس بانه مفلس معسر ما عليه بعد اعوام اي بعد الوجوب عنها يعني من كان له دين على مفلس مقر بدينه وقضاه بعد سنين فلا زكوة عليه للسنين الماضية عند محمد وقالا عليه الزكوة قيد بمفلس لان المديون لو كان غنيا او معسرا مقرا غير مفلس فعليه الزكوة اتفاقا لان الدين على المعسر ليس كالهالك وقيد بقوله مقر لانه لو كان جاحدا فان لم يكن له بينة لا يجب اتفاقا وعن ابي يوسف انها تجب فيه ما لم يحلفه عند القاضي لاحتمال ان ينكل عن اليمين فيتوصل الى ماله وان كان له بينة او علم به القاضي تجب الزكوة اتفاقا لانه لا يعد هالكا وعند محمد لا تجب الزكوة وان كان له بينة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصومة بين يديه لمانع فيكون في حكم الهالك ذكره في التحفة.

وشرع في الزكوة اذا الدين لا يمنع الخراج اتفاقا من نظم الفتوى

الامام يجب عليه الان وتجب على المولى بسبب العبد

ابو حنيفة رح

هذا هو الصحيح اما محمد فقد جعل ذلك المال بمنزلة الهالك بصحة التقليب عنده واما ابو يوسف فقد مر على اصله من ان التقليب غير صحيح لان المال غاد ورايح فلا يكون كالهالك واما ابو يوسف فقد كان مع محمد في تصحيح التقليب لكن خالف اصله وجعل الدين هنا بمنزلة المال رعاية لجانب الفقراء استحسانا وطرد فتواه اي محمد عدم وجوب الزكوة فيما اذا حدث ان صاحب النصاب دين وسط الحول فالكنز ما قضا في اخر يعني الكتب ما اقتضاه دينه في اخر الحول وقالا يجب عليه الزكوة له ان لحوق الدين بمنزلة هلاك النصاب وهلاكه في اثناء الحول كان مانعا فكذا اشتغاله بالدين ولهما ان اشتغاله بالدين بمنزلة هلاكه نقصان حكمي لا كهلاك لان المال باق حقيقة واعتبار الكمال في ساعات في كل ساعات الحول حرج على صاحب المال فاكتفى بكماله في اول الحول واخره لانه وقت الانعقاد واخره وقت الوجوب ولو اي مضت اعوام على ديون او عروض كانت للتجارة فقبضت تلك الديون او نقضت اي نقدت تلك اوجبوها عن الكل اي كل الاعوام الماضية لا عام القبض يعني قال ملكا فعليه زكوة السنة التي قبض فيها الديون والاثمان لان العروض ليست من جنس مال الزكوة قبل النقد وكذا الدين ليس بمال حقيقة وانما يصير مالا بالقبض فيعتبر عام قبض لا ما قبله ولنا انها مال عرفا وشرعا ولهذا يجوز الشراء بها فكان يجب عليه عند تمام كل سنة ان يزكي منها لكن لم يكن متمكنا من صرف جزء منها الى المستحق فعند القبض تمكن من الاداء فوجب عليه اداء ما وجب قبل ذلك ولو ابراء عن دين مساو لنصاب معه بعض الحول فتم لم يوجبها وخالفه يعني من كان له نصاب وعليه دين مثله فابراه الطالب عن الدين في بعض الحول فتم الحول الاول قال ابو يوسف لا زكوة عليه حتى يمضي حول من يوم الابراء لان المال المديون لم ينعقد سببا للوجوب لاشتغاله بالحاجة الاصلية فصار كانه ملك المال من وقت الابراء وقال محمد عليه زكوة لان الدين كان مانعا بواسطة احتمال المطالبة والاخذ وبالابراء بطل ذلك الاحتمال فصار كانه لم يكن الدين اصلا ولم يجعلا دين زكوة مال مستهلك مانعا عن وجوبها في مستفاد يعني من كان له نصاب ولم يزك بعد تمام الحول فاستهلكه فاكتسب نصابا اخر وحال عليه الحول قال ابو يوسف دين زكوة النصاب المستهلك لا يمنع عن وجوبها في النصاب الثاني وقالا يمنع قيد بدين الزكوة لان غيره من دين العباد يمنع اتفاقا ودين النذر وعن الكفارات لا يمنع اتفاقا كذا في المصفى وقيد بمستهلك ومستفاد لان دين الزكوة في العين يمنع وجوبها عن ذلك النصاب اتفاقا لان جزءا منه صار مستحقا فانتقص به النصاب له ان هذا الدين لا مطالب له من جهة العباد لانه بعد الاستهلاك يستحيل ان يجبر على ادائه فبطالبه ولهما ان له مطالبا من جهة العباد نظرا الى الاصل اما في السوايم فالامام ياخذها واما في اموال التجار فكان يطالبه العمال الى زمن عثمان وانما فوض عثمان باجماع الصحابة زكوة الباطنة الى اهلها ملاكها حذرا من الفتنة فلم يبطل المطالبة بالكلية ولهذا اذا علم الامام من اهل بلد انهم لا يزكون يطالبهم كالمغصوب والمال المجحود اذا لم يكن عليه بينة والمفقود والابق والمال الساقط في البحر والمدفون في الصحراء المنسي مكانه وقال زفر يجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه لوجود سبب الوجوب وهو ملك النصاب النامي وجد فيه وفوات اليد غير مخل كما في ابن السبيل ولنا ان الضمار ليس بمال نام لان النماء انما يحصل بالقدرة على التصرف ومال ابن السبيل منتفع به لتمكنه من بيعه واذا دليل القدرة وفي المنتقا لو كان عزيمه بموت فان قدر على طلبه او التوكيل به فعليه الزكوة والا فلا ولا عن اعوام مرت على نصاب مقبوض يعني من كان له نصاب عين لا دين ومضت عليه سنون ولم ينتقص النصاب فيها ولم يزكها فعليه الزكوة عن السنة الاولى فقط عندنا وعن تلك السنين عند زفر له ان الزكوة عبادة فلا يمنع دينها كدين النذر ولنا انها دين له مطالبة من العباد كما في زكاة فرينا اعلم ان المفهوم عن المتن ان دين الزكوة

العروض

دين زكوة العين

زكوتهم يطالبهم بها كذا في الغاية وما اوجبناها في العبادة وهو المال الذي يكون عينه قايما والربح للانتفاع

الاموال الظاهرة

غير مانع عنده مطلقا وكذا فصل بعض على قول زفر فقال دين الزكوة مانع في الاموال الظاهرة لان له مطالبا وغير مانع في الباطنة
اذ لا طالب له من العباد ولا توجيهها في نصاب سائمة صحت الخلطة فيه ومن بعضهم خلطة الشركة يعني اذا كان لرجل مثلا
عشرون شاة ولاخر عشرون وصح خلطهما بان يشتركا في المسرح وهو مجتمع المواشي في الرعاة والمراح اي المبيت والمشرع اي
الطريق مع المكاتبة فعليهما شاة عند الشافعي خلافا لنا قيد بالسائمة لانه لو كان لاثنين ما ساوي دراهم لا زكوة فيها اتفاقا ولان
الخلطة والمرعى والراعي والفحل والمحلب والكلب والاختلاط في جميع السنة والقصد في الخلطة بشترط فيه قولان وشرط
ان يكون الخليطان اهلا للوجوب فلا زكوة في خلطة ثمار رجلين اذا اتخذ ظرفهما وحافظهما ومكان حفظهما وقد كان بينهما
غير واجبة عنده في اعتبار بلوغهما خمسة اوسق لنخرج منها العشر كقوله عم لا يفرق بين مجتمع معناه لا يجب فيه زكوة لانا لو لم يجب
يكون تفريقا للمجتمع ولنا قوله عم لا يجمع بين متفرق معناه لا يجمع بين متفرق في الملك لان النصاب اذا كان لواحد ومتفرقا في اماكنه
يوخذ منه الزكوة ومعنى ما رواه لا يفرق بين مجتمع في الملك كمن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يفرقها وياخذ منها شاتين و
توجيهها على المضارب عن نصيبه قبل القسمة يعني اذا كان نصيب المضارب من الربح نصابا لا زكوة عليه قبل القسمة لا بعدها
يجب عليه اتفاقا له ان استحقاق المضارب الربح ليس بطريق الاجر لان العمل مجهول ولا بطريق الشركة لانه لا مال له به بل بطريق الثمار
فلا يملك قبل الافراز بالقسمة كعامل الصدقات ولنا انه انما يشترك في الربح بتصور كونه في العقد بل كون راس المال من احدهما والعمل
ومن الاخر ما لا فيملك المضارب نصيبه قبل القسمة كما يملك رب المال وهي واجبة عند قبض اربعين درهما من بدل مال
التجارة واثنين منه لو زاد ثمانين مع الحول بعده من بدل غير مال توضيح هذه المسئلة موقوف على تفصيل الديون وبيان
مراتبها الدين عنده ثلثة انواع دين قوي كبدل عروض التجارة وثمن السوائم ووسط كبدل مال ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص و
الكتابة والدية اذا عرفت هذا فاعرف ان الدين اذا كان نصابا كاملا وحال عليه الحول عند المديون ثم قبضه الدائن فعند
ابي حنيفة ان كان المقبوض من الدين القوي يجب عند قبض اربعين درهما ولا يؤدي عما نقص عنه لان ما دون الخمس لا زكوة
عنده وان كان من الدين الوسط فعند قبض مائتين درهما يجب خمسة دراهم بلا اشتراط حول فيه وان كان من الدين
الضعيف فعند قبض مائتين درهما مع مضي الحول عليه بعد القبض تجب خمسة دراهم له ان الدين ليس بمال حقيقة لانه عرض
والمال جوهر حقيقة وشرعا الا ان من حلف ان لا مال له لا يحنث اذا كانت له ديون غير مقبوض فاعتبر الدين بما هو بدله
فان كان بدلا عن مال تجارة اخذ حكمه فصار قويا فلا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب الكامل وان كان بدلا عن مال ليس
للتجارة فاعتبار كونه بدل مال لا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب وباعتبار ان المال ليس للتجارة شرط كل منهما فشرطنا النصاب
دون الحول عملا بالشبهين وان كان بدلا عما ليس بمال يكون ضعيفا فاشترط الحول والنصاب لانه ليس مالا باعتبار ذاته ولا باعتبار
بدله والحاق الاوسط بالاخير رواية بعض وعن الكرخي ان ابا حنيفة الحق الدين الاوسط بالدين الاخير في اشتراط الاجر واشتراط
الحول بعد قبض المائتين نظرا الى انه ليس بمال في ذاته ورجحها اعتبار ذاته على اعتبار بدله واوجباها عن المقبوض مطلقا يعني
فالا يجب الزكوة ما قبض من اي دين كان اقل او اكثر لان الديون كلها سواء والدين ملحق بالعين ولهذا يجوز ان يشتري
به ويتزوج عليه وتمام الحول عليه في الذمة كتمامه وهو عين فيؤدي ربع عشر ما قبض وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن
له مال اخر غير الدين فان كان فيضم ما قبضه الى ما عنده اتفاقا فانه بمنزلة الفائدة وشرط الحول بعد النصاب اي
بعد قبضه في الدية والارش وبدل الكتابة استثناهما من حكم الديون يعني بدل الكتابة والدية والارش شرط في المقبوض
منها النصاب والحول لان دين بدل الكتابة ليس بدين حقيقة فلذا لا يصح الكفالة به وكذا الدية تكون واجبة على العاقلة بطريق
الصلة ولهذا تسقط بالموت والصلات لا تملك قبل القبض ولهذا لا يستوفى من تركة من مات من العاقلة والنصاب المعين

من السائمة مهرا لا يجب فيه بعد الحول قبل القبض يعني اذا تزوج رجل امراة على نصاب معين خمس من الابل المعينة او اربعين
من الشياه المعينة فحال عليه الحول في يده ثم قبضته بعد تمام الحول لا زكوة فيه عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها الزكوة قيد بالمعين
لانه لو لم يكن معينا لا زكوة عليها حتى يتم الحول بعد القبض اتفاقا وقيد بالسائمة لانه لو لم يكن سائمة لا يجب الزكوة عليها اتفاقا اعلم
ان قيد السائمة وكونها معينة على تقدير ان يكون المهر من المواشي لانه لو كان دراهم او دنانير والمسئلة مصورة بحالها فالخلاف
كذلك كذا في الكافي وقيد بقوله مهرا لان النصاب لو كان مشتري او موهوبا او موصى به يجب الزكوة عليها اتفاقا وزكوته لا يجب
على الزوج اتفاقا وقيد بقوله بعد الحول لانا قبله لا يجب اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان النصاب لو كان في يدها يجب
عليها اتفاقا له ان ملكها فيه ضعيف لانه يبطل بردتها او تقبيل ابن زوجها ويتنصف بطلاقها قبل الدخول فلا يكون سببا
لوجوب الزكوة كالدية وبدل الكتابة قبل القبض ولهما انها تملك التصرف كيف تشاء ببدل وبغيره ويورث عنها فيجب الزكوة
فيه فيما ساعلى ما بعد القبض والزمناها تزكون النصف المردود بعد الحول من الف قبضت مهرا لطلاق قبل المسيس
يعني اذا تزوج امراة على الف فقبضتها فتم الحول عليها في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصفها اتفاقا لكن زكوة
النصف المردود لا تسقط عنها عندنا وسقطت عند زفر ومنع الخطابي وهذه المسئلة في النقد لان المهر لو كان عينا
او سائمة بعينها او بغير عينها والمسئلة بحالها تسقط عنها زكوة ما عاد الى الزوج اتفاقا له ان النصف لما وجب رده
صار كانها لم تملك عليه من الاصل لانفساخ اخذها ولنا ان الواجب عليها رد نصف الف دينار عليها لا رد نصف
ما قبضته عينا فلم يرد الاستحقاق على ما وجب فيه الزكوة فلا يسقط بعد وجوبها واسقطناها عن الموهوب له ان
رجع فيه مطلقا بعد الحول يعني من وهب نصابا لرجل فلما حال عليه الحول رجع يسقط الزكوة عنده سواء رجع
بقضاء القاضي او بدونه لا ان كان بقضاء يعني لا اسقطناها ان كان الرجوع بقضاء يعني قال زفر تسقط عنه
ان رجع بقضاء القاضي لانه غير مالك الموهوب في ذلك الحول لان له ان يفسخ العقد بالتراضي وابطل باختياره فصار
كهبة جديدة ولنا ان مال الزكوة استحق في يده بغير اختياره فنزل منزلة الهلاك وفي الموهوب له مضطر مع انه
لو لم يفسخه يفسخه القاضي جبرا لامانع عن رجوعه فيكون القضاء وعدمه سواء وقطعنا حول السائمة لا استبدالها
مطلقا يعني من كان له نصاب من السائمة فاستبدل بها في اخر الحول من جنسها من السائمة او خلاف جنسها و
هذا معنى قوله مطلقا انقطع حكم هذا الحول عندنا فيبتدا بحول اخر لما استبدل به لا ان كان بخلاف الجنس يعني قال
زفر ان استبدلها من غير جنسها انقطع الحول وان استبدل بها من جنسها لم ينقطع فاذا تم الحول يجب عليه الزكوة
له ان تبدل المجانس يا خذ حكم الاصل فيكون الحول الاول باقيا في حقه ولا كذلك غير المجانس كان المستفاد في اثناء
الحول اذا كان من جنس النصاب يضم اليه ويزكى بحول واذا كان من خلاف جنسه لا يضم ولنا ان استبدال السائمة
من عينها قربة وصلا فاشترط ان يتم الحول على عينها فاستبدلت تفوت عينها فيفوت شرط الوجوب قيد بالسائمة
لان عروض التجارة اذا استبدلت لا ينقطع الحول الاول اتفاقا اذ الاستنماء من ماليتها وهي باقية مع الاستبدال
وتجويز الحيلة لدفعها اي تجويز ابو يوسف الحيلة لدفع وجوب الزكوة وكرهها محمد لان الزكوة لنفع الفقراء وفي الحيلة اضرار
لهم ولابي يوسف انه امتناع من الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه ربما يخاف ان لا يمتثل امره فيكون عاصيا والفرار من
المعصية طاعة وهذا اصح كذا في المحيط وكذا الخلاف في الحيلة للشفعة قبل الفتوى في الشفعة على قول ابي يوسف
وفي الزكوة على قول محمد وهذا تفصيل حسن ولا ناخذها من سائمة امتنع ربها من ادائها بغير رضاه
بل نامره ليؤديها اختيارا يعني اذا امتنع مالك السائمة عن اداء الزكوة لا ياخذها المصدق جبرا عندنا بل يحبس

حتى يوديها بنفسه وقال الشافعي يأخذها جبرا قيد بالسائمة لان الزكوة في اموال الباطنة كالنقدين وعروض التجارة لايوخذ اتفاقا له ان اخذها حق الامام لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فله ان يجبر عليه كالدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون ولنا ان الزكوة عبادة فلا يودى بلا اختيار وفي قوله تعالى صدقة اشارة اليه لانها انما يكون صدقة بنية القربة ولا من التركة ان لم يوص يعني اذا مات من عليه زكوة سائمة لا يأخذها الامام من تركته سواء اوصى اولم يوص وهذه المسألة متفرعة لما قبلها وياخذ المصدق وهو الذي نصبه الامام لاخذ الصدقة الوسط لان في اخذ الوسط رعاية للجانبين وتجيز اخذ القيمة في الزكوة وقال الشافعي لايجوز وفي المصفى كذا الخلاف في العشر والخراج والكفارات وصدقة الفطر والنذر لانها قربة تعلقت بمحل فلا يتادى بغيرها كالهدايا والضحايا ولنا ان اداء البعير عن خمسة من الابل جايز اتفاقا والشرع اوجب فيها شاة فدل ان البعير قائم مقام شاة بطريق القيمة فيجوز في غير البعير دفع القيمة والامام بخلاف الهدايا والضحايا لان المعتبر فيها الاراقة وهي لا تحصل بدفع قيمتها حتى اذا وجب سن وفقد اي وجب ذلك سن ولم يوجد في نصابه اخذ المصدق الاعلى او الادنى اي الاعلى من السن قيمة او الادنى منه ورد الفضل القيمة في صورة اخذ الاعلى واسترد اي اخذ من المالك ما يتم به قيمة السن من الدراهم في صورة اخذ الادنى اعلم ان ظاهر المتن يدل على ان الخيار للمصدق والصواب انه لرب المال لانه شرع رفقا عليه والرفق انما يتحقق بتخييره وتخيير الساعي على القبول الا اذا دفع المالك اعلى من الواجب وطلب الفضل لانه شراء بالزيادة ولا اجبار فيه وللمصدق ان يطلب الواجب او قيمته اعلم ان قوله وفقد قيد اتفاقي لانه لو دفع القيمة او الاعلى او الادنى مع وجود السن الواجب جاز كما في التبيين واعتبر المقدر دونها اي دون القيمة في النصاب الكيلي والوزني مثلا اذا ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة ردية او اربعة دراهم جياد عن خمسة زيوف لا يجزي عندنا الا عن اربعة فعليه قفيز او درهم وعند زفر يجزيه هذا اذا ادى من جنسه وان اداه من خلاف جنسها فالمعتبر هو القيمة اتفاقا لان الجودة في اموال الربوا متقومة عند المقابلة بخلاف جنسها وانما وضع في اموال الربا اذ في غيرها يعتبر القيمة اتفاقا كذا في الحقايق له ان عدم اعتبار القيمة في الاموال الربوية كان حذرا عن الربو ولا ربوا بين المولى وعبده فيعتبر القيمة ولنا ان الشرع جعلنا بمنزلة المكاتبين حيث استقرض منا واوجب في اعطاء مكاتبنا والربوا حرام بين المولى ومكاتبه فكذا بيننا وبين الله واعتبر الانفع للفقير يعني اعتبر محمد ما هو الانفع للفقير من قدر الزكوة وقيمتها مثلا اذا ادى خمسة دراهم زيوف عن خمسة جياد لا يجزي عند محمد وزفر خلافا لهما فيودي الفضل الى تمام قيمة الواجب واذا ادى اربعة جياد عن خمسة زيوف جودة زفر ولم يجز محمد لكون القدر انفع للفقير بل اوجب عليه درهما ولو ادى خمسة جياد عن خمسة زيوف يجوز اتفاقا على اختلاف التخريج ونضم المستفاد الى جنسه وزكيه بحول يعني من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه مالا بأي وجه كان يجب الزكوة في الفائدة نصابا كانت او غيره اذا تم الحول على الاصل عندنا وقال الشافعي لا يجب بل يستانف للفائدة حول اخر لان المستفاد اصل بنفسه في السببية فيشترط له حول الا ان تكون اولادا فانها تضم لانها تابعة لاصلها ولهذا ملكها بملك الاصل ولنا ان اتحاد الجنس والملك يوجب الاتحاد في معنى المنصوص فيجب الضم والحول انما شرع للتيسير ولو اعتبر لكل مستفاد مع كثرة اسبابه لادى الى التعسير قيد بقوله الى جنسه لان المستفاد لا يضم الى غير جنسه اتفاقا كما اذا كانت له ابل فاستفاد بقرا واجاز التعجيل يعني اذا عجل الزكوة بعد ملك النصاب قبل تمام الحول جاز عندنا خلافا لمالك له ان سبب وجوبها ملك نصاب حولي فاداؤها قبل الحول كاداء الظهر قبل الوقت ولنا ان السبب ملك النصاب والحول شرط للتيسير فلا يكون كالصلوة قبل الوقت لانه سببها وفي النهاية

المعجل انما يقع زكوة اذا تم الحول والنصاب كامل بدونه واما اذا كمل به كما اذا عجل شاة من اربعين فحال الحول فعنده تسعة وثلثون لا يقع زكوة لعدم وجوبها عليها فان كان المعجل قايما في يد الساعي او الامام اخذه وان باعه الامام للمصدق اخذ ثمنه وان كان صرف الى الفقير وقع نفلا فلا يسترد وذكر في الكفاية هذا سهو من صاحب النهاية لانه اخذ هذه المسئلة من الزيادات لكنها ما وليها لان ما ذكر من ان المعجل ان كان قايما في يد الساعي او الامام اخذه المالك محمول على ما اذا انتقص النصاب في يد المالك بعد تعجيل الشاة لانه لو انتقص بالمعجل يقع عما عجله عن الزكوة لان يد الساعي يد المالك في حق تملك النصاب اذا تم الحول والشاة في يده بدليل ما ذكر في الايضاح اذا صرف الزكوة الى الامام ثم تم الحول والباقي في يده وقع الذي في يد الامام من الزكوة وان انتقص مما كان في يده كان له ان يسترد به من الامام ولا يمنعه اي ابو يوسف التعجيل في العشر قبل خروج الثمر ومعناه قيد بقوله قبل الخروج لان التعجيل بعده يجوز اتفاقا بالثمر لانه لو عجل عشر ارضه قبل الزراعة لا يجوز اتفاقا وبعد الزرع قبل النبات على الخلاف في الاصح وبعد النبات يجوز اتفاقا كذا في الحقايق له ان سبب العشر الارض النامية بالخارج والشجر للثمر بمنزلة ساق الزرع فيجوز تعجيله كما في الزرع ولهما ان الخارج هو الثمار لا الاشجار عادة حتى لو قطعت وصارت حطبا لا يجب فيها العشر بخلاف الزرع فانه لو فصل يجب فيه العشر اتفاقا اقول قوله ومعناه مستدرك لانه في طرف الاثبات وامتناعه عن نصب مستفاد بعد ملك فرد اي نصاب واحد يعني من ملك نصابا فعجل زكوة نصب وتم الحول على الكل يجوز عن الكل وقال زفر لا يجوز الا عن نصاب واحد قيد بقوله بعد ملك فرد لانه لو لم يملك نصابا لا يجوز اتفاقا له ان التعجيل عن المستفاد كان قبل ملكه فلا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية والمستفاد تبع له في حق الوجوب فيزكيه بحول الاول ولم تضمن الساعي لتعجيله الى فقير استغنى او مات الحول يعني اذا عجل الساعي الزكوة فدفعها الى فقير فايسر قبل تمام الحول او مات او ارتد جاز ولم يضمن الساعي ما عجل عندنا وقال الشافعي يضمن الا ان يكون اليسار من ذلك المال هذا اذا لم يكن بسوال من المالك او الفقير فان كان فالضمان على من سأله له ان المعجل زكوة ثبت عند تمام الحول فاذا تبين انه غير مصرف كان الساعي بالدفع اليه مستهلكا فيضمن ولنا انه كان حين الدفع مصرفا وبقاؤه كذا ليس بشرط ولم يظهر فيه من الساعي خيانة فلا يضمن والمامور باداء الزكوة اذا ادى بعد الامر بعد اداء المالك زكوته ضامن للمالك عنده اي ابي حنيفة سواء علم باداء الموكل او لم يعلم وشرطا له العلم يعني قالا انما يضمن اذا اعطاها بعدما علم اداء الامر قيد بقوله بعد الامر لانه لو ادى الوكيل قبل اداء الموكل لا يضمن اتفاقا لهما ان الوكيل اتى بما في وسعه وهو صرف مقدار الزكوة من ماله الى فقير اما وقوعه زكوة فلم يكن في وسعه وانما اذا علم باداءه كان مستهلكا ذلك المقدار فيضمن اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في الاصل مخالف لما في المنظومة من ان المامور لا يضمن عندهما سواء علم او لم يعلم فيا ساعلي ان الوكيل بذبح دم الاحصار اذا ذبحه بعد زوال الاحصار عن الموكل لا يضمن علم او لم يعلم وله ان الوكيل كان مامورا باداء زكوة الموكل ودفع الوكيل لم يقع اداء فيضمن لمخالفته فيما امر به على ان الوكيل صار معزولا حكما لاداء الموكل وعلم الوكيل بالعزل الحكمي ليس بشرط في انعزاله كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل ينعزل وان لم يعلم واما دم الاحصار فعلى الخلاف ولئن سلم فهو ليس بواجب لانه يمكن ان يزول الاحصار فيحج ولا يذبح واما اداء الزكوة فواجب فصار اسقاطه مقصودا فيضمن اذا لم يحصل مقصود الموكل و اسقطنا تعيين الناذر اليوم والدرهم والفقير يعني اذا قال الناذر علي ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق غدا درهما اخر على غيره يجزيه عندنا ولا يجزيه عند زفر لانه اتى بغير ما التزم بنذره فلا يعتبر عنده ولنا ان ما هو قربة وهو اصل التصدق دخل تحت النذر وذا عطاه والتعيين ليس بقربة فيبطل

فصل

كبيره

وقدم

اذا

اداء

في سائمة الابل تقدم معنى السائمة في اول الكتاب يجب شاة في خمس من الابل بختا كان او عرابا لان اسم الابل يتناولهما
البخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والعجمي وهو جوالي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي كذا
في المغرب وشاتان في عشر ابل وثلث شياه في خمس عشرة واربع في عشرين الى خمس وعشرين فبنت مخاض اي اذا بلغ الابل
خمسا وعشرين يجب فيها بنت مخاض وهي التي تم لها حول وطعنت في الثانية وبنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى ست
وثلثين وحقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ست واربعين وجذعة وهي التي طعنت في الخامسة في احدى وستين الى ... وبنتا
لبون في ست وسبعين وحقتان في احدى وتسعين الى مائة وعشرين ... بهذا اشتهرت كتب الصدقات من
رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي التحفة الواجب في الابل هي الاناث فلا يجوز الذكور الا بطريق القيمة ثم تستانف الفريضة الى
خمس وعشرين يعني اذا زاد على مائة وعشرين خمس ابل ففيها شاة مع الحقتين واذا زاد عشر فشاتان مع الحقتين واذا زاد خمسة عشر
فثلث شياه مع الحقتين واذا زاد عشرون فاربع شياه مع الحقتين واذا زاد خمس وعشرون فبنت مخاض مع الحقتين الى ان
يكون مائة وخمسا واربعين وثلاث حقاق في مائة وخمسين يعني لو زاد خمس على مائة وخمس واربعين يجب ثلث
حقاق ثم الى ست واربعين واربعين يعني ثم استانفت الفريضة فيجب في كل خمس ابل زادت على مائة وخمسين شاة
مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين فيكون مع الاول مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض مع ثلث حقاق فاذا زاد عليها
احد عشر يصير مائة وستا وثمانين ففيها بنت لبون وثلث حقاق فاذا زاد عليها عشر يصير مائة وستا وتسعين فاربع حقاق الى
ان يجب فيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا يعني تستانف الفريضة عندنا كهذا الخمسين على حذف المضاف كالذي
هذا الخمسين هو الاستيناف الكاين بعد مائة وخمسين احترز به عن الاستيناف الاول وهو الاستيناف الذي بعد مائة وعشرين والفرق
بينهما ان في الاستيناف الثاني ايجاب بنت لبون وفي الاستيناف الاول لم يكن لانعدام نصابه وان الواجب في الاستيناف
الاول يتغير من الخمس الى الخمس الى ان يستانف الفريضة وفي الاستيناف الثاني لم يكن كذا فيجب بعد المائتين في كل خمس
شاة الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض الى ست وثلثين ثم بنت لبون الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين ثم تستانف
الفريضة بعد المائتين وخمسين هكذا الا في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة من غير استيناف يعني قال الشافعي
اذا زادت واحدة واحدة على مائة وعشرين يتغير الواجب فيجب فيها ثلث بنات لبون لانها ثلث اربعينات الى مائة
وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون لانها اربعينان وخمسون الى مائة واربعين ففيها حقتان وبنت لبون لانها خمسينان واربعون
فيدور هكذا لما روي انه عم قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولنا ما روي
انه عم كتب لعمرو بن حزم ان ما زاد على المائة والعشرين ففي كل خمس شاة والاستيناف الذي ذكرناه مذهب
ابن مسعود وعلي رضي الله عنهما وكانا من افقه الصحابة وكان علي رضي الله عنه عامل رسول الله على الصدقة وكان اعلم
بحال الزكوة وما رواه الشافعي لا ينفي الواجب عما دونه وما رويناه مثبت لزيادة الواجب فالعمل بالمثبت اولى والله اعلم

فصل في زكوة البقر يجب تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية في ثلثين من البقر والجواميس وهي صنف
من البقر وعند الاختلاط يجب ضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب ويوخذ الزكوة من اعلاها ان كان بعضها اكثر و
ان لم يكن يوخذ اعلى الادنى او ادنى الاعلى وعلى هذا الحكم البخت والعراب والضان والمعز ومسنة وهي ما طعنت
في الثالثة في اربعين هكذا روي عن النبي عم والزايد بحسابه كربع عشر في الواحدة يعني اذا زاد على الاربعين فعن ابي حنيفة
ثلث روايات احديها انه يجب في الزايد بقدره ففي الواحدة جزء من اربعين جزءا من مسنة بيانه ان يقوم المسنة ويجعل قيمتها
اربعين جزءا فاذا زادت واحدة يجب ... وربع عشر مسنة وعلى هذا يزيد الواجب على حساب الزايد

الى ان يبلغ ستين لاطلاق قوله عم هاتوا ربع عشر اموالكم الا ان ما دون النصاب ومواضع العفو مستثناة بالنص ولا نص
في كون ما بين الاربعين وستين عفوا او عفوا الى خمسين وهذه هي الرواية الثانية يعني لا شيء في الزايد حتى يبلغ خمسين فمسنة
وربع يعني اذا بلغ خمسين يجب فيها مسنة وربع مسنة لما روي انه عم قال لمعاذ لا تاخذ صدقة البقر ما بين الاربعين الى
خمسين وما بين الخمسين الى ستين فجعل الخمسين حدا كالستين او ستين كقولهما يعني او عفوا الى ستين وهذه هي الرواية
الثالثة وهي قول صاحبيه لما روي انه عم قال لمعاذ لا تاخذن من اوقاص البقر شيئا وقد فسرت بما بين الاربعين الى
ستين يجب فيه تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة
وفي مائة تبيعان ومسنة ويتغير الفرض هكذا في كل عشر يعني اذا صارت مائة وعشرا ففيها مسنتان وتبيع
واذا صارت مائة وعشرين فثلث مسنات او اربع اتبعة وهذا لقوله عليه السلام في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي
كل اربعين مسنة ولم يوجبوا فيها اي في الابل حال كونها عوامل وهي المعدة للاعمال وحوامل وهي المعدة لحمل الاثقال
وقال مالك يجب الزكوة فيها لاطلاق النصوص الواردة في البقر والابل ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل صدقة و
النصوص الواردة مقيدة بالاسامة لما ورد في حديث اخر في ثلثين من البقر السائمة تبيع

فصل في زكوة سائمة الغنم يجب شاة ذكرا كان او انثى في اربعين من الغنم الى مائة وعشرين ولا يجزي الجذعة اي اخذها
في الزكوة وهي عند الفقهاء التي اتى عليها اكثر الحول وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثانية بل انما يجوز عندنا الثني
وهو عندهم ما تمت له السنة وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثالثة وقال الشافعي يجوز الجذعة في الزكوة كما
جازت في التضحية ولنا قوله عم لا يوخذ في الزكوة الا الثني وشاتان اي يجب شاتان في الزايد الى مائتين وثلث اي
يجب ثلث شياه في الزايد الى اربع مائة فاربع اي يجب اربع في اربع مائة ثم شاة في كل مائة يعني يجب خمس في خمس
مائة وهكذا

فصل في زكوة سائمة الخيل وهو اي مالك الخيل مخير عند ابي حنيفة بين اخراج
دينار عن كل فرس من المتناسلة اي من الخيل السائمة للنسل وبين فرض مائتي درهم يعني بين اخراج الزكوة
بان يقوم الخيل ويعطي عن كل مائتي درهم خمس دراهم قيل هذا التخيير في الافراس المتساوية واما في الافراس المتفاوتة
قيمة فالزكوة باعتبار القيمة وفي الكفاية لا ياخذ الامام صدقة الخيل جبرا كما ياخذ صدقة ساير السوايم ولم يوجبا شيئا
اي قالا لا زكوة في الخيل السائمة قيد بالمتناسلة والسائمة لانها ان كانت للتجارة يجب فيها الزكوة اتفاقا وان كانت
غير سائمة لا يجب فيها اتفاقا وان كانت اسامتها للركوب والجهاد لا يجب اتفاقا وفي الاناث والذكور الخلص روايتان
عن ابي حنيفة في رواية عنه يجب في الاناث المنفردة زكوة لامكان التناسل بالفحل المستعار وفي رواية عنه لا يجب
عليه لعدم التناسل وكذا اذا كانت الخيول ذكورا منفردة في رواية عنه يجب قياسا على ساير السوايم وفي الاخرى
لا يجب وهو الاشبه لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المنفردات لان لحمها ماكول وهو يزداد بالسمن و
لحم الخيل ليس كذلك لهما قوله عم ليس على المسلم صدقة في عبده ولا في فرسه وله ما روي ان عمر كتب الى ابي عبيدة
في صدقة الخيل خير اربابها فان شاءوا ادوا عن كل فرس دينارا والا قوموها واخذ من كل مائتي درهم خمس دراهم
فالفرس فيما روياه محمول على فرس الغازي لما روي عن زيد بن ثابت كذا في الينابيع المنقول على قولهما ولا شيء
في البغال والحمير لغير تجارة لقوله عم ليس في الكسعة صدقة الكسعة الحمر فاذا لم يجب في الحمير لا يجب في البغال لانها
من نسلها ويوجب ابو يوسف في الفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقة والحملان جمع حمل بفتح الحاء والميم وهو ولد الغنم
والعجاجيل جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم وهو ولد البقر واحدة منها وسنعنا اخذ ما يجب في المسان بتصور المسئلة

وفي الحقائق من المشايخ من رد هذا وقال شرهذا من العجايب فان قائل
بابي حنيفة ومنهم من قال لا يحتج لرده الشبهة انه امتحن بابي يوسف انه هل يهتدي
الى طرق المناظرة لكن عرف انه يهتدي فقال قولا لا يحتمل التزيف

بان يكون له مثلا خمس وعشرون ناقة وثلثون بقرة واربعون غنما فوارت اولادا قبل تمام الحول فهلكت الامهات
وبقي الاولاد وهو استواء صغارا فهلكت الامهات الحول عليها ففي وجوب الزكوة فيها ما سمعت من الخلاف كما حكي عن
ابي يوسف انه قال سألت عن ابي حنيفة عن اربعين حملا فقال يجب فيها شاة مسنة فقلت له انوجب ما كان
من قيمة الحمل وفيه اضرار وخلاف السنة فتامل ساعة فقال بل فيها حمل فقلت له ايوخذ الحمل في الزكوة فتامل
ساعة ثم قال لا شي فيها فاخذ قوله الاول زفر وقوله الثاني ابو يوسف وقوله الثالث محمد قيل هذا
من مناقب ابي حنيفة حيث لم يضيع من اقاويله شي فاخذ كل مجتهد قولا منها وجه قول ابي يوسف
انه لو وجب فيها ما وجب في الكبار لتضرر به المالك ولو لم تجب لتضرر به الفقير فوجبت واحدة رعاية للجانبين
ووجه قول ابي حنيفة ومحمد انه لو اخذ من الصغار ما يوخذ من الكبار لكان اضرارا ولو اخذ واحدة منها لادى الى تقدير المقادير
الشرعية بالراي وذا ممنوع فلا يجب فيه شي ووجه قول زفر ان اسم الابل والبقر والغنم يتناول الصغار والكبار حتى لو حلف
لا ياكل من الابل حنث باكل الفصيل ويعد الصغار من الكبار الفصلان فيجب فيها ما يجب في الكبار اعلم
ان ايجاب واحد من الفصلان انما يتاتي في خمس وعشرين واما في ما دونه فعن ابي يوسف لا يجب شي وفي رواية عنه يجب
في خمس فصيل خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل هكذا الى خمس وعشرين فصــــــل
في زكوة النقدين يجب خمسة دراهم في مايتي درهم لما روي انه عم كتب الى معاذ خذ من كل مايتي درهم
خمسة دراهم نوزن عشرتها سبعة يعني الدراهم المعتبرة في النصاب هو ان يكون بحيث يوزن عشرتها
سبعة مثاقيل اعلم ان المثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا فسبعة مثاقيل تكون
مائة واربعين قيراطا فعشرة دراهم تكون كذلك وكل قيراط خمس شعيرات قيل كانت الدراهم مختلفة الى
زمان عمر رضي الله عنه صنف منها كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل وصنف
منها كل عشرة ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال فطلب عمر رضي الله عنه الخراج باكبر الدراهم فشق
ذلك عليهم فشاور عمر الصحابة فاجتمع رايهم على ان يجمعوا من كل صنف عشرة دراهم ويأخذوا ثلثه فصار المجموع
احدا وعشرين مثقالا وثلثه سبعة مثاقيل فصار الدرهم اربعة عشر قيراطا وتعلق الاحكام بها كالزكوة والخراج ونصاب
السرقة والديات والمهور ويعتبر غلبة الفضة ان كان الغالب في الدراهم المغشوشة الفضة بحيث لو
احرقت لا يتخلص الغش من الفضة بل يحترق يكون في حكم الفضة فان غلب الغش بحيث لو احرقت لا يتخلص منها
فضة كالمموه والتجعت بالعروض لكون الفضة هالكة فيها فتشترط فيها نية التجارة وانما اذا كانت بحال لو احرقت
يتخلص منها فضة فلا ينبغي بالعروض حتى اذا بيعت بفضة خالصة لا يجوز حذرا عن الربوا الا ان يكون الخالص اكثر
مما في الدراهم من الفضة ولو نوت ان الفضة المتخلصة عند الاذابة تبلغ نصابا يجب فيها الزكوة وانما لم
يذكر المص حكم الذهب لكونه معلوما من الفضة ثم ان كان الفضة والغش سواء قيل يجب فيها الزكوة احتياطا
وقيل لا يجب وقيل فيها درهمان ونصف وربع العشر اي يجب ربع العشر وهو نصف مثقال في عشرين
مثقالا من العين اي من الذهب ثم الواجب في كل اربعين درهما درهم يعني اذا زاد على المائتين لا زكوة فيه
عند ابي حنيفة حتى يبلغ اربعين درهما ففيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وفي كل
اربعة قراطين يعني اذا زاد على عشرين مثقالا من الذهب لا زكوة فيه عنده حتى يبلغ اربعة مثاقيل
فيكون فيها قيراطان ثم في كل اربعة مثاقيل كذلك وقالا بالحساب فيهما يعني يجب الزكوة

ابو حنيفة رح

لم يضع ط

لم يوضع

تكميل النصاب

مموهة

عندهما في الزائد على النصاب بقدره قل او كثر مثلا اذا زاد على المائتين درهم يجب فيها خمس دراهم وجزء من
اربعين جزءا من درهم فان زاد درهمان ففيهما جزءان منها وان زاد ثلث فثلث وعلى هذا لقوله عم فاذا بلغت
مائتي دراهم ففيهما خمسة دراهم وما زاد عليهما فبحسابه وله ما روي انه عم قال لا شي فيما زاد على المائتين حتى يبلغ اربعين
وما رويا محمول على ان يكون الزائد على المائتين الاربعينات توفيقا وان في ايجاب الزكوة في الكسور حرجا بينا
ويزكي تبرهما وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة وآنيتهما جمع اناء كاسوة وسوار ويزكي الحلي
جمع حلي كثدي وثدي وهو ما يتحلى به من ذهب وفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لم يكن وقال
الشافعي لا يجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مال مباح الاستعمال فشابه ثياب البذلة ولنا ما روي
انه عم قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال اديا زكوته ونضم الورق بكسر
الراء يعني الفضة الى العين اي الى الذهب لتكميل النصاب كمن له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهبا يضم احدهما
الى الاخر عندنا وقال الشافعي لا يضم فقيد بالورق والذهب لان اموال التجارة لا يضم الى اموال السوائم اتفاقا
له انهما جنسان مختلفان ولهذا لا يجري بينهما الربوا فلا يضم كالسوائم المختلفة الجنس ولنا انهما متحدان في الثمنية و
معدان للتجارة خلقة فاذا وجب الضم في العروض المختلفة المعدة للتجارة جعلا فلان يجب فيهما اولى والسوائم المختلفة
غير متحدة في وصف النماء وهو اي ضم الفضة الى الذهب او بالعكس اذا لم يبلغ كل منهما نصابا بالقيمة عند
ابي حنيفة وقالا بالاجزاء اي بالقدر بان يكون له مثلا ثلث فضة وثلثا نصاب ذهب مثلا وعلى هذا اعتبار
ساير الاجزاء كالنصف والربع وغيرهما وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا كان له مثلا مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير و
قيمة الدنانير لا يساوي خمسين درهما فعلى قولهما يجب الزكوة في كل من النصابين بقدره لان مائة وخمسين
درهما ثلثة ارباع نصاب الفضة وخمسة دنانير ربع نصاب الذهب فبلغت نصابا وعلى قوله لا يجب في
نصاب الفضة لانها من حيث القيمة لم يبلغ نصابا واما في نصاب الذهب فواجب عنده ايضا
لان قيمة خمسة دنانير اذا لم تساو خمسين درهما فقيمة مائة وخمسين درهما تساوي خمسة عشر دنانير
وزيادة ولو كان له في الصورة المذكورة اربعة دنانير لا يجب فيها الزكوة اتفاقا لانهما لم يبلغا نصابا لا بالقيمة
ولا بالاجزاء ولو كان قيمة خمسة دنانير تساوي خمسين درهما يجب الزكوة اتفاقا على اختلاف التخريج لهما
ان المعتبر في وجوب الزكوة القدر لا القيمة ولهذا وجب الزكوة في الردية اذا بلغ القدر نصابا بحالة الانفراد ولا يعتبر
القيمة في حالة الضم كما لم يعتبر في المعز والضان وله ان الضم لاتحادهما في الثمنية وهي باعتبار القيمة فيضم
احد النقدين الى الاخر بالقيمة كما ان سلع التجارة يضم كذلك بخلاف حالة الانفراد لان الجودة ساقطة اذا
قوبلت كل منهما بجنسها واما اذا قوبلت بخلاف جنسها فيعتبر القيمة بخلاف الضان والمعز لان اسم الغنم
يتناول لهما والنص ورد فيهما باعتبار العين لا القيمة وثمن السوائم المزكاة لا يضم اليهما يعني اذا باع نصاب
سائمة بعد اخراج زكوته وعنده نصاب من النقدين قد مضى عليه بعض الحول ثم تم الحول فذلك الثمن
نقدا كان او عروضا لا يضم الى ذلك النصاب عند ابي حنيفة وقالا يضم ويزكي معه قيد بالثمن
لان عين السوائم لا يضم اتفاقا وقيد بالسوائم لان ثمن غيرها اذا لم يكن للتجارة يضم اتفاقا وفيه اشارة
الى انه لو جعلها علوفة بعد ما ادى زكوتها ثم باعها يضم ثمنها اتفاقا وقيد بالمزكاة لانه قبل اداء الزكوة
يضم اتفاقا وثمن الارض المؤدى عشرها او خراجها وثمن العبد الذي ادى صدقة فطره يضم اتفاقا

دينارا

مقدارهم

كذا في الحقائق واعلم ان قول المصنف ليس بتقييد لان ذلك الثمن لا يضم الى عروض التجارة ايضا عنده خص النقدين
بالذكر لكثرة استعمالهما ولان علة ضم المستفاد الى النصاب هي المجانسة وهي موجودة هاهنا فيضم وله ان معنى اداء
الزكوة في الحول ان يفيد البراءة عن وجوب الزكوة في اصل النصاب وبدله ايضا كيلا يفضي الى تكرار الزكوة المنفي شرعا ولا يضم
كما اذا ادى زكوة سلع التجارة ثم باعها بالدراهم لا يضم الى نصاب في يده ويضم الى نصاب فضة او ذهب قيمة العروض
لان وجوب الزكوة فيهما كونهما معدة للتجارة والنقدان كذلك وان اختلفت جهة الاعداد بانه كان في العروض جعلا و
في النقدين خلقة فصل في زكوة العروض جمع عرض بفتحتين وهو متاع الدنيا يزكي مال التجارة اذا بلغت قيمته نصابا
من احد النقدين اراد بمال التجارة غير النقدين والمال انما يكون للتجارة اذا عمل فيه التجارة مع النية الا اذا اشترى بعوض
التجارة عرضا آخر فيكون الثاني للتجارة ... يكون المدفوع للتجارة بلا نية
لان حكم البدل حكم الاصل وكذلك الاسامة لابد فيها من العمل والنية انما قيدنا بالعمل لانه لو ملك شيئا بارث لا يكون
للتجارة وان نواها اتفاقا فلو ملكه بهبة او نكاح او خلع مما يكون للتجارة اذا نواها عند ابي يوسف لاقترانه بالعمل وعند
لا يكون لان هذه الاشياء ليست بعمل التجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال وانما قيدنا العمل بالنية لان من اشترى شيئا
للخدمة ثم نواه للتجارة لا يكون للتجارة حتى يبيعه بعوض وينوي فيهما للتجارة ولو نوى في مال التجارة ان لا يكون للتجارة
فمجرد النية كاف فيه كما ان اقامة المسافر يحصل بمجرد النية لانه ترك وسفر المقيم يحصل بالنية مع العمل وفي الخانية لو
اشترى الصباغ شيئا ليصبغ به ثياب الناس بالاجرة كان مما يبقى اثره في المعمول كالعصفر وغيره يكون في
حكم مال التجارة لان ما اخذه من الاجر مقابل للعين وان كان مما لا يبقى كالصابون والحطب للخباز لا يكون في
حكم مال التجارة لان الاجر يكون مقابلا بالمنفعة لا بالعين ولا يعتبر خمر المكارين والالجم وان اشتروها ليبيعوها معها
تقوم بالانفع للمصارف ان يتقيد بكمال النصاب اذا قوم به رعاية لمصارف الزكوة ونظرا لهم ونشترط كمال النصاب في
طرفي الحول فنقصانه في اثنائه لا يمنع وجوب الزكوة عندنا لا كما له ان لا تشترط كماله في كل الحول في السوائم والنقدين
شرط ان يكمل في كل الحول واذا كان من العروض شرط ان يكمل في اخر الحول قيد بكمال النصاب لان وجود اصله
في كل الحول شرط اتفاقا حتى لو هلك في اثنائه يسقط الزكوة له ان النصاب سبب للزكوة بقدر معلوم وصفة معلومة
وهي الاسامة ثم زوال الصفة في اثناء الحول يمنع الزكوة فكذا يمنع ذهاب القدر الا ان اعتبار الكمال في عروض
التجارة متعذر لانها باعتبار القيمة وهي لا تثبت على حال في كل الحول فاعتبر في اخره فقط لكونه زمان الوجوب
ولنا ان السبب هو النصاب وانما اعتبر القدر ليصير المالك غنيا واهلا لوجوب الزكوة فيشترط في ابتداء الحول
لينعقد السبب فيشترط في اخره لانه زمان الوجوب فيما بين ذلك لا حاجة اليه بخلاف صفة الاسامة لانها انما شرطت
ليصير المال مال الزكوة فلا يجب بدونها فلا توجد في عبد تمت قيمته نصابا في اخر هذه المسئلة فرع مما قبلها
من الخلاف يعني اذا اشترى عبد التجارة قيمته مادون النصاب وكملت قبل تمام الحول لا يجب الزكوة
فيه عندنا لانعدام الكمال في اول الحول وتجب عند الشافعي لوجود الكمال في اخره ولو حال اي تم الحول
على مائتي قفيز حنطة مثلا محصلة للتجارة ومقومة بمائتين درهما فلم يؤد زكوتها فغلا اي زاد قيمتها بالقحط الى
الى اربع مائة مثلا او رخص يعني نقص قيمتها بسبب الخصب الى مائة مثلا فادى من عينها اي عين الحنطة
زكاتها بخمسة منها ان اعطى زكوتها خمسة اقفزة منها اتفاقا او قيمته يعني لو ادى الزكوة من قيمتها فالمعتبر
يوم الوجوب يعني المعتبر عند ابي حنيفة قيمتها يوم تمام الحول فيؤدي خمسة دراهم في صورة الزيادة

التجارة مو

بالجر

البعض ... البعض

وشرط

والنقصان لان قيمتها في اخر الحول كانت مائتين وقالا الاداء يعني المعتبر عندهما قيمتها يوم الاداء فيؤدي درهمين
ونصفا في صورة النقصان وعشرة دراهم في صورة الزيادة وفي الحقائق هذا الخلاف في كل ما يوزن او يعد واما في
السوائم فيعتبر القيمة يوم الاداء اتفاقا حتى ان وجب في ابل بنت مخاض قيمتها خمسة دراهم ثم تغير السعر فصارت
تساوي ثلثة دراهم يجب المؤدى لهما ان الاصل في اموال التجارة اداء جزء من النصاب كما في السوائم وجاز المصير الى النقل
الى القيمة بدلا عن ذلك الجزء باذن الشارع فيعتبر القيمة يوم النقل وهو وقت الاداء وله ان القيمة اعتبرت اصلا كالعين
في الوجوب لان النصاب هنا يكمل باعتبار القيمة فيعتبر قيمتها يوم الوجوب بخلاف السوائم فان العين اصل فيها لان
نصابها يكمل بالعين دون القيمة ولو تغيرت العين فادى قيمتها اعتبر يوم الحول في الزيادة يعني اذا كانت زيادة
القيمة وانتقاصها في صورة المذكورة بواسطة صفة راجعة الى الذات بان كانت مبتلة وقيمتها مائتان فيبست
حتى صارت قيمتها اربع مائة دراهم فاذا ادى من قيمتها فالمعتبر قيمتها يوم الحول اتفاقا فيؤدي خمسة دراهم لان المستفاد
بعد الحول لا يضم اتفاقا وهذه الزيادة كالمستفاد بعد الحول فلا يضم والاداء في النقص يعني اعتبر يوم الاداء في صورة
النقص بان ابتلت الحنطة بعد الحول حتى صارت قيمتها مائة درهم فاذا ادى من قيمتها ادى درهمين ونصفا بلا
خلاف لان النقصان من جهة الصفة الراجعة الى الذات كهلاك بعض النصاب بعد الحول فيسقط بقدره من الزكوة
فيعتبر قيمتها يوم الاداء ويزكي بالقيمة نصاب سائمة اشتراها للتجارة مثلا اذا اشترى خمسا من الابل السائمة
للتجارة بها وحال عليها الحول تقوم فتؤدى الزكوة من قيمتها عندنا الا بالسوم يعني قال الشافعي تجب فيها زكوة السائمة
وهي شاة لان اعتبار السوم انفع للفقير لان الساعي ياخذ الزكوة من السائمة جزما واداء زكوة العروض الى الملاك وقد
يقصرون في الاداء ولنا ان صفة الاسامة بطلت بالشراء للتجارة لوجود التنافي بينهما اذ التجارة انما تكون باخراجها
من يده والاسامة تكون بامساكها وللساعي ولاية الاخذ في السوائم وان كانت للتجارة لا في الاموال الظاهرة ولو اشتراها
للتجارة ثم جعلها سائمة يعتبر الحول من وقت الجعل لان زكوة التجارة وزكوة السائمة مختلفتان قدرا وسببا فلا يبنى حول
احدهما على الاخرى كذا في المحيط ولو باع النصاب يجوز في حصتها يعني اذا باع نصابا وجب فيه الزكوة يجوز
بيعه عندنا وقال الشافعي لا يجوز في حصتها ويجوز في الباقي قيد بحصة الزكوة لانه لو باع الطعام المعشور لم ينفذ بيعه
في مقدار العشر لانه للفقراء ولهذا منع المالك من الانتفاع به قبل الاداء وجاز للمصدق ان ياخذ عشره من المشتري وان
تفرقا كذا في المحيط له ان قدر الزكوة حق الفقراء فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع احد الشريكين حصة الاخر ولنا ان الكل باق على
ملكه حتى لو كانت للتجارة جارية يجوز وطيها له وحق الفقير وان كان في النصاب لكن للمالك ولاية نقله الى مال اخر
ولهذا لو باع المصدق زكوة نصاب لم يجز لانه ليس بشريك ولو باع عشر الطعام من رب الارض او من غيره قبل قبضه
جاز لانه شريك فيه كذا في المحيط فصل في العشر وهو قريب منهما معنى المؤنة فلهذا وجب في ارض
المكاتب والصبي والمجنون العشر واجب عند ابي حنيفة في كل خارج من الارض العشرية سواء كان مما يبقى سنة
كالحنطة او لا يبقى كالبقول قليلا كان او كثيرا قصد انباته احترز به عن التبن والسعف فان المقصود من الزرع
والغرس هو الثمر والحب لا غيرهما وعن الحطب والقصب والحشيش لانها لا تستنبت في البساتين عادة حتى
لو قصد انباتها بان اتخذ ارضه مشجرة او مقصبة او منبتا للحشيش تجب فيها العشر ويجب في الكتان
وبذره لكل واحد منهما مقصود ويجب في البطيخ دون بذره لان الاول مقصود دون الثاني وفي المحيط لو
كان في دار رجل شجر مثمر لا عشر فيها لانه تبعة دار ليس بعشرية وسقي بغرلة احترز به عما سقي بالة كالتي يسقى

وكذا الكرم ... الارض في البيع بغير شرط كالشجر لا عشر فيه

درهمين ونصفا ... يؤدي درهمين ونصفا بالاتفاق

منوص

بالبتو ونحوه والدولاب فان فيه نصف العشر وقالا يجب العشر في كل ثمرة باقية الى الحسنة بلا معالجة
كثيرة والعنب والتين ونحوهما مما يبقى بالتجفيف سنة فاذا بلغ الرطب منهما مقدار ما يكون خمسة اوسق بالتجفيف ففيهما
العشر والخوخ والكمثرى ونحوهما مما لا يبقى غالبا فلا يجب فيها العشر يبلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا بصاع
النبي عم وكل صاع اربعة امناء المن مائتان وخمسة وسبعون درهما وثلث درهم واذا لم يبلغ كل نوع من
الحبوب خمسة اوسق لا يضم عند محمد ويضم عند ابي يوسف فاذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤخذ من كل نوع
حصته وعنه ان ما ادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير والحمص يضم والا فلا كذا في المحيط اما قوله عم ليس فيما دون
خمسة اوسق صدقة وقوله عم ليس في الخضراوات صدقة والمراد منهما العشر لا الزكوة لان صاحب النصاب
اذا اشترى به خضروات في اخراجها للتجارة فتم عليها الحول يجب فيها الزكوة اتفاقا وله عموم قوله عم ما اخرجته
الارض ففيه العشر وهذا حديث مشهور فالاخذ به اولى او نقول الحديثان اذا وردا على شيء واختلف حكمهما
ولم يعلم تاريخهما فالاخذ بالعام اولى احتياطا ولكن خص منه ما لم يقصد انباته لان سبب العشر الارض النامية
ولهذا يجب على الفقير ولا يستنمى الارض بالحطب ونحوه عادة وفي المحيط وقت وجوب العشر عند ابي حنيفة اذا
ظهر الثمر وعند ابي يوسف اذا ادرك وعند محمد اذا حصل في الحظاير وثمرة الخلاف يظهر في وجوب الضمان
بالاتلاف وما تلف من الخارج بغير صنعه فالعشر ساقط عنه ويجب نصف اي نصف العشر في المسقي بالة
ويعتبر اكثر السنة فيما سقي سيحا اي ماء جاريا وانتصابه على انه مفعول ثان لسقي كقوله عم وسقوا ماء حميما وبالة
يعني ان سقي الزرع اكثر السنة بالسيح ففيه العشر وان سقي بالة ففيه نصف العشر وان سقي السنة بعزالة قيل فيه ثلثة
ارباع العشر ولا يحتسب مؤنته اي مؤنة الخارج والجع عليه هذا عطف لبيان معنى المؤنة كاجرة العمال ونفقة البقر
وكري الانهار واجرة الحافظ ونحوها لقوله عم فيما سقته السماء العشر وفيما يسقى بالسانية نصف العشر ويوجبه ابو يوسف
العشر فيما لا يوسق اي لا يدخل في الوسق كالزعفران والقطن اذا بلغ ما لا يوسق يعني قيمته قيمة نصاب من
ادنى الموسوق في ذلك الزمان من اي نوع كان كالذرة في زماننا لان التقدير الشرعي لما انتفى فيه ينبغي ان
يرجع الى التقدير بالمعنوي وهو القيمة كما في اموال التجارة اعتبرت قيمتها في الزكوة لعدم امكان اعتبار النصاب فيها
واعتبار ادنى الموسوق لنفع الفقير واعتبر خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه يعني محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد
من اعلى ما يقدر به نوعه لان النبي عم اعتبر الوسق في زمانه لكونه اعلى ما يقدر به المكيلات فينبغي ان يعتبر فيما لا يوسق
في كل نوع اعلى ما يقدر به في العادة فيعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من بالعراق وفي الزعفران خمسة
امناء ويجعل ابو يوسف السقية من الانهار العظام كالفرات وهو نهر كوفة ودجلة وهو نهر بغداد وجيحون وهو
نهر ترمذ وسيحون وهو نهر خجند خراجية لانها كانت منسوبة الى الكفار فاستولى عليها المسلمون ويمكن اثبات
اليد عليها باتخاذ السفن والقناطر عليها فاشبهت بالانهار الصغار كالانهار التي شقتها الاعاجم كنهر الملك ويزدجرد
لا عشرية يعني عند محمد ليست عشرية لان الخراجية ما كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدينا بالقهر والغلبة وهذه
الانهار ما كانت في ايدي الكفرة لان ثبوت اليد على الماء انما يكون بامكان اتخاذ القنطرة وهذا الامكان فيها
نادر فاشبهت ماء البحار ونعشر اي ناخذ عشر العسل المحصل اي الماخوذ من العشرية وقال الشافعي لا يوخذ
العشر منه قيد بالعشرية لان العشر لا يوخذ من العسل المحصل من الخراجية اتفاقا له انه متولد من الحيوان لا خارج
من الارض فاشبه الابريسم ولنا قوله عم في العسل العشر وهو ان العشر واجب فيه اي في العسل عند ابي حنيفة

مطلقا اي سواء بلغ نصابا او لم يبلغ ويعتبر القيمة يعني لا يجب في العسل العشر عند ابي يوسف ما لم يبلغ قيمته قيمة خمسة
اوسق كما كان هو الاصل عنده فيما لا يوسق او عشر قرب جمع قربة يعني في رواية عنه لا يجب العشر فيه ما لم يكن عشر قرب
كل قربة منها خمسون منا لقوله عم في كل عشر قرب من العسل قربة او خمسة امنا يعني في رواية عنه لا شيء فيه
حتى يكون خمسة امناء او خمسة افراق يعني عند محمد لا شيء فيه حتى يبلغ خمسة افراق لانه اعلى ما يقدر به نوعه والفرق
بفتحتين مكيال ياخذ ستة عشر رطلا كذا في الصحاح ولا يجمع الخراج معه اي لا يوخذ العشر مع الخراج من ارض خراجية
وقال الشافعي يجمع بينهما قيدنا الارض بالخراجية لانها لو كانت عشرية لا يجب الخراج اتفاقا كذا في الحقائق له انهما مختلفان
ذاتا وسببا لان سبب العشر هو الخارج وسبب الخراج الارض النامية ولهذا يجب الخراج بدون الخارج ولنا قوله
عم لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وفي المحيط لا يحل للمالك ما خرج من الارض الخراجية قبل اداء الخراج لان للامام
ان يحبس الخارج للخراج فلو اكله قبل ادائه يصير مبطلا حقه في الحبس كالمشتري لا يحل له اكل الطعام
قبل نقد الثمن بغير اذن البايع ولو ترك الامام الخراج للمالك يجوز عند ابي يوسف اذا كان مصرفا له وعند محمد
لا يجوز لانه فيء لجماعة المسلمين ولو ترك العشر له لا يجوز اتفاقا لانه حق الفقراء على الخلوص وجمع الزكوة معه اي جمعها
محمد مع العشر اذا اتجر بها اي بالارض العشرية وقالا يودي العشر دون الزكوة لان سببهما واحد وهي الارض
النامية ولهذا اضاف العشر الى الارض وكان في الجمع بينهما اجتماع وظيفتين بسبب واحد قيد بقوله معه لان الزكوة لا
تجتمع مع الخراج اذا اتجر بالارض الخراجية اتفاقا لان سبب الخراج الارض النامية حكما او حقيقة وسبب الزكوة
ملك الارض المعدة للتجارة فلا يجتمع ولا يلزم اجتماع الوظيفتين بسبب واحد ومنع تضعيفه اي محمد تضعيف العشر
على تغلبي ملك عشرية وقالا يضاعف عشرها وهو بكسر اللام وفتحها قوم من نصارى العرب منسوب الى بني تغلب دون
انهم قالوا لعمر رضي الله عنه نحن قوم لنا شوكة نانف ان يوخذ منا الجزية فخذ منا ضعف ما ياخذ من المسلمين والا
نلحق باعدائك بارض الروم فصالح عمر رضي الله عنه على الصدقة المضاعفة فقال هذه جزية سموها ما شئتم
ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع قيد بتضعيف العشر لان الزكوة يوخذ مضاعفة من سائمتهم اذا لم تكن للصبي اتفاقا و
الماخوذ منهم زكوة في حقهم بشرايطها وخراج في حقنا لانه حق متعلق بالمال كما ان العشر كان وظيفة اصلية
للارض فلا يتبدل بتبدل المالك كالخراجية التي اشتراها مسلم فيصرف مصارف العشر لان الواجب
لما لم يتغير لم يتغير مصرفه لتعلق حق الفقير به وفي رواية عنه يصرف مصارف الخراج لان الكافر لا صدقة له ولهما ان
عمر رضي الله عنه صالحهم على ان ياخذ منهم ضعف ما يوخذ من المسلمين من الحقوق الواجبة في الاموال فلو كانت
هذه الارض لمسلم يجب عشر واحد واذا كانت لتغلبي يجب عشران فلو اسلم التغلبي بعد ان ضوعف عليه العشر فالواجب بحاله
يعني يوخذ منه العشر مضاعفا على حاله عند ابي حنيفة لان الماخوذ بمنزلة الخراج والخراج لا يتبدل باسلام المالك فكذا
هذا ويدفع ابو يوسف التضعيف لان الداعي الى التضعيف كان كونه تغلبيا وقد زال قال صاحب الهداية
اختلف في بيان قول محمد والاصح انه مع ابي حنيفة الا ان قول محمد لا يتاتى الا في التضعيف الاصلي بان كانت ارض تغلبي موروثة
مضاعفا عشرها لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده كما مر قريبا ولو ملكها اي الارض العشرية الذمي فعليه الخراج ويثنى
بتشديد النون اي يضاعف ابو يوسف العشر على الذمي لانه لا سبيل الى ابقاء العشر عليه ولا الى تبديله الى الخراج لان الخراج
غير مشروع لذها والتضعيف نظير كما في التغلبي فيجب القول به ووحده يعني قال محمد يجب عليه عشر واحد لان وظيفة الارض
لا يتبدل بتبدل المالك كالمؤن اصله وعشرها اي عشر الارض العشرية اذا ابتاعها مكاتب عليه اي واجب على المولى عند

* والكسر افصح ح

ان حصته وقال على المستاجر قيد بالعشر لان الخراج على موجر الارض اتفاقا لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة لا بحقيقة الخارج
وفي الحقايق هذا في خراج موظف واما خراج المقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع ونحوه فعلى الخلاف
وقيد بالاجارة لان العشر في الاعارة على المستعير اتفاقا لهما ان العشر انما يجب في الخارج وهو حاصل المستاجر صورة وكذا
الخارج حصل للموجر معنى لانه اخذ بدله فصار المستاجر كالمشتري غلة ارضه فيجب العشر على الموجر او زارع لما فهو على رب الارض
يعني اذا دفع ارضه العشرية مزارعة فعشر جميع الخارج على رب الارض عنده اي ابي حنيفة لان المزارعة فاسدة عنده فالبذر
ان كان من قبل رب الارض فجميع الخارج له وللمزارع اجر مثل عمله وان كان من قبل المزارع فالخارج له ولرب الارض اجر مثل
ارضه فكانه آجرها منه وقالا في الخارج يعني العشر عليهما بالحصص لان الخارج سلم لهما حصة واوجبناه على المستعير لا على
المعير يعني من اعار ارضه من مسلم ليزرعها فزرعها فعشر الخارج على المستعير عندنا وعلى المعير عند زفر هذا اذا اعار من
مسلم وان اعار من ذمي فالعشر على المعير اتفاقا لانه باعارتها من الكافر صار مفوتا حق الفقراء لهما ان الخارج حاصل للمستعير حقيقة لانه اقام المستعير
مقام نفسه فلزم عشره عليه كما لزم على الموجر ولنا ان المستعير قام مقام المالك في الاستنماء لان حصول الخارج له و
ليس هذا كالموجر لانه اخذ الاجرة وهو عوض منفعة ارضه فصار الخارج له معنى ولو اشترى زرعا وترك باذن البايع
فادرك يوجب ابو يوسف عشر قيمة القصيل على البايع والباقي اي يوجب عشر الباقي على المشتري وقالا عليه وحده يعني كل العشر
على المشتري وقيد بقوله وترك لانه لو لم يتركه المشتري وقصله تكون عشر القصيل على المشتري اتفاقا لهما ان الحب سلم
للمشتري فجعل شراء الزرع كشراء البذر وله ان بدل القصيل حصل للبايع فلزم عشره عليه فصل
فيمن يمر على العاشر من نصبه الامام لاخذ الصدقات هذا تفسير العاشر سمي عاشرا لاخذه العشر والذي ياخذ
من المسلم ربع العشر لان الماخوذ من المسلم زكوة فيكون على قدرها ومن الذمي نصفه اي نصف العشر لان هذا الاخذ لحماية
الامام اموالهم والذمي احوج الى الحماية من المسلم لكثرة طمع اللصوص في ماله ومن الحربي العشر لان احتياجه اليها اكثر
من احتياج الذمي فيضعف عليه ما يوخذ من الذمي ومن انكر الوجوب اي وجوب الزكوة عليه بان قال هذا المال
ليس لي وانما هو وديعة او بضاعة او مضاربة او انا اجير فيه او عبد ماذون لصاحبه فلا بد ان يحمل انكار الوجوب
على هذه الطرق لان انكار تمام الحول والفراغ من الدين انكار للوجوب ايضا فكيف يجعله مقابلا له بقوله او تمام الحول
او الفراغ من الدين بان قال علي دين مطالب من جهة العباد وغير فارغ ذمتي منه وحلف على ما ادعاه صدق لانه
منكر للوجوب ويامر ابو يوسف العاشر بتصديقه ان يتصدق بن صاحب المال اذا ادعى التسليم الى او ان قال سلمت زكوته الى
عاشر اخر اذا كان في تلك السنة عاشر اخر بلا يمين عليه لان الزكوة عبادة ولا يمين في العبادات واستحلفاه لانه يكون
مطالبه مطالب من العباد والساعي يكذبه فيحلف بخلاف ساير العبادات لانه لا مكذب له ولا مطالب فيها واو اخرج
البراءة اي الخط من العاشر الاخر على اخذه منه شرط في تصديقه عند ابي حنيفة في رواية عنه ليكون علامة على صدق
دعواه كالمراة اذا اخبرت بالولادة انما تصدق بالعلامة وهي شهادة قابلة والاصح انه ليس بشرط لان الخط يشبه الخط
فيصدق بمجرد الحلف وان اتى البراءة ولم يحلف لم يصدق في قياس قول ابي حنيفة ويصدق على قياس قولهما بناء
على ان اداء الشهادة بالخط اذا لم يتذكر الحادثة لا يجوز عنده لان الخط يشبه الخط ويجوز عندهما لان الاحتيال في الخط
نادر ولو ادعى الاداء اي اداء الزكوة في اموال الباطنة بنفسه الى الفقراء في المصر صدق لان الاداء كان مفوضا
اليه في المصر وقد ادعى وضع الامانة في موضعها فيصدق مع اليمين لانه منكر ثبوت الحق عليه معنى وان كان
مدعيا صورة قيد بالمصر لانه لو ادعى اداءها بعد الخروج من المصر الى الفقراء لا يصدق بل ياخذها العاشر وان

كان

كان في السائمة يصدق وان حلف يعني اذا ادعى تسليم زكوة السائمة الى الفقراء في المصر لا يصدق عندنا وان حلف بل يوخذ
منه ثانيا وعند الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى مستحقه وهم الفقراء فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى
الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كالدين للصغير اذا دفع المديون اليه فان للولي ان ياخذ منه ثانيا بخلاف
الدفع الى الموكل لان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على احالة الموكل عليه ثم قيل الاول
زكوة والثاني سياسة وقيل الثاني زكوة والاول نافلة وهو الصحيح ويصدق الذمي كالمسلم يعني في كل صورة يصدق فيها
المسلم يصدق الذمي ايضا لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم وانما يتحقق التضعيف اذا تحقق شرايط الوجوب والا يكون
تبديلا لا تضعيفا والماخوذ من الذمي وان لم يكن زكوة لانه ليس باهل لها لكن كالزكوة في الشرايط اعلم ان قوله ويصدق
الذمي ليس يجري على عمومه لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يوخذ منه جزية و
مصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف الى الفقير ولا يصدق الحربي فيما يصدق فيه المسلم اما في قوله انا مديون فلانه
لا عبرة بديون اهل الحرب حتى لا يبيع قاضينا خصومتهم في المداينات واما في قوله لم يتم الحول علي فلانه لا يمكن حولا
فيبطل اعتبار الحول في حقه واما في قوله اديت الى عاشر اخر فلان ما اخذ منه كان اجرة لنفس الامان وقد حصل
فيعطي عاشرا اخر لحمايته واما في قوله ليس مالي للتجارة فلان الظاهر يكذبه اذ الانتقال الى غير دارنا يكون للتجارة غالبا اعلم
ان اجراء قوله لا يصدق في الحربي على عمومه مشكل لانه لو قال اديت الى عاشر اخر ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق يودي
الى الاستيصال وذا لا يجوز كما ذكر صاحب الهداية وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره لان الاخذ
في كل مرة استيصال المال الا اذا مر بعد العود الى دار فيعشر لان النفع حاصل له بالعود اليها فكل مرة فلا استيصال الا
في امهات اولاده يعني اذا قال الحربي في جارية معه هي ام ولدي يصدق ولا يوخذ لاجلها شيء لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت
في دارهم فانعدمت له المالية فيها باقراره وانما استثنى امهات اولاده لانه لو قال لعبيده هم مدبرون لا يصدق لان
التدبير لا يصح في دار الحرب كذا في التبيين وذكر في المستصفى لو قال لعبيده هؤلاء بني ومثلهم لا يولدون يعتقون عليه ويعشرون لانه
اقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره ولو كان مثلهم يولدون له لا يعشرون لثبوت نسبهم منه ولو مر ذمي بخمر او
خنزير تجارة عشر الخمر اي عن ثمنها ان عن اخذه نصف عشر قيمتها لا عينها اعتبر عنه بالتعشير اطلاقا لاسم الكل على
النصف وقال زفر يعشرهما جميعا كيف كان لانهما سواء في المالية في حق اهل الذمة ولهذا يجب الضمان على متلف خنزير
الذمي كما وجب على متلف خمره فياخذ العاشر نصف العشر من قيمة الخمر فقط لا ياخذ من قيمة الخنزير لان الاخذ
للحماية والمسلم يحمي خمره للتخليل حتى ان من غصب خمر المسلم له ان يستردها فجاز ان يحميها الامام لاجله ولا يحمي المسلم
خنزيره كما اذا اسلم ذمي يجب عليه ارساله فلا يحميه الامام وفي الغاية يعرف قيمة الخمر بقول الفاسقين تابا او ذميين
اسلما وفي الكافي يعرف بالرجوع الى اهل الذمة لكن الاول اولى وجلود الميتة كالخمر على ما روي عن الكرخي ويأخذ
به فيهما اي ابو يوسف بالتعشير في الخمر والخنزير ان مر بهما معا لان الخنزير جعل تبعا اذا انضما كما ان الشرب لا يباع واذا انضم
الى ارض يباع وفي الخمر ان فرق بينهما ولو مر بنصاب من الرطاب يعني ان مر الذمي بكل واحد منها على الانفراد عشر الخمر دون
الخنزير ولو مر بنصاب من الرطاب جمع رطبة اراد بها ههنا الخضروات كالقثاء والبطيخ والعنب والتين الرطب ونحوها
يعني لو كان له نصاب فاشترى بدراهم قريب اخر الحول رطابا للتجارة فتم عليها الحول فهو اي العاشر ممنوع عن الاخذ منه
اي من جنس الرطاب عند ابي حنيفة بل يامر صاحبها بان يودي من زكوتها بنفسه وقالا ياخذ منه لان الرطاب
دخلت تحت حماية الامام وصارت من اموال التجارة وله ان الرطاب لم يتم عليها الحول وانما يوخذ الزكوة منها باعتبار انها

بدل ما اخذ وهو النصاب وذلك لم يكن سعه وقت المرور ولم يدخل تحت الحماية فصل
في المعدن والركاز المعدن اسم ما خلقه الله في الارض والكنز ما دفنه بنو ادم والركاز يعمهما اذا وجد مسلم او ذمي معدنا من
ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض عشرية او خراجية فوجب فيها الخمس ويأخذ الواجد الباقي وصف
الارض بعشرية او خراجية احتراز عن دار لان المعدن الموجود فيها لا يخمس باتفاق ايمتنا بل على الخلاف كما يجي وقال
الشافعي لا يخمس لانه مباح سبقت اليه يد الواجد فكان له كالصيد ولنا انها كانت في ايدي الكفرة حوته ايدينا بطريق الغلبة
فشابه الغنيمة ففيها الخمس بخلاف ما ذكر من الصيد لانه لم يكن في يد احد ولما كان للواجد يد حقيقة وللغانمين يد حكما
والحقيقة اقوى جعل الخمس للغانمين واربعة الاخماس للواجد سواء كان حرا او عبدا او ذميا ولو كان حربيا يوخذ
منه الكل لان الذمي يجوز ان يرضخ له من الغنيمة فكذا فيما له حكم الغنيمة ولا كذلك الحربي وان وجد في داره اي في دار مملوكة
فهو ساقط اي التخميس غير واجب عند ابي حنيفة وقالا يخمس لانه لو وجد في المفازة يجب فيه الخمس وكذا اذا وجده
في داره وارضه قياسا على الكنز وله ان المعدن جزء خلقه ولا مؤنة في ساير اجزاء الدار فكذا في هذا الجزء لئلا يخالف الجزء ارضه م
الكل بخلاف الكنز الموجود في الدار حيث وجب الخمس فيه اتفاقا لانه غير مركب فيها وفي الارض روايتان عن
ابي حنيفة الالف واللام فيهما بدل عن المضاف اليه اي في ارضه مملوكة قيد به لان في الارض المباحة يجب الخمس
اتفاقا وهي في رواية عنه لا يخمس كالدار فانها كانت مملوكة بالشراء او بالهبة او بالارث ولا خمس في مملوك بهذه
الاسباب فكذا في الارض لانها مملوكة بها وفي رواية يخمس والفرق بين الدار والارض على هذه الرواية ان الدار ملكت
خالية عن المؤن حتى قالا لو كان في الدار نخلة لا عشر في ثمرها ولا خراج فيها لاشتغالها بها ولهذا يجب العشر والخراج وان والارض ملكت م
وجد كنزا اسلاميا اي موجودا فيه علامة تدل على ان المسلم وضعه كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كان لقطة يجي حكمها الا
اي ان لم يكن اسلاميا بان كان نقوشه اصناما او اسم الملوك المعروفين بالكفر اخذ خمسه واخذ الباقي اي الواجد
ما بقي من الخمس ان كانت الارض مباحة قيد به لان الحكم في المملوك مختلف فيه وان لم يعرف ضربه يجعل جاهليا
في ظاهر المذهب لان الكنز الجاهلي هو الاصل وقيل يجعل اسلاميا اذ تقادم زمان الفتح لان الظاهر انه لم يبق
من وضع اهل الحرب شي ويعلم حكم المملوك يعني اذا وجده في ارض مملوكة يخمس ويأخذ الواجد ما بقي منه
عند ابي يوسف وقالا الباقي من الخمس لصاحب الخطة وهو الذي خصه الامام بتمليك تلك البقعة اول الفتح حين
خط لكل واحد من الغانمين ناحية وان كان ميتا فلورثته وان لم يعرف فهو لاقصى مالك يعرف في الاسلام
ولورثته له انه من دفن الكفار ولم يصل ايدي الغانمين اليه بالاحراز فصار من اخرجه اول محرز له فكان
احق به كما اذا وجده في غير المملوك ولهما ان تلك البقعة صارت مملوكة بما في باطنها لصاحب الخطة او لا ثم بالبيع
لم تخرج عن ملكه كمن باع سمكة في باطنها درة يكون الدرة للبايع بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بطنها ء
بالبيع كساير اجزائها ويوجبه ان ابو يوسف الخمس في اللؤلؤ والعنبر وهو زبد البحر وقيل خثي دابة البحر له رائحة
كالمسك وقيل حشيش فيه لما روي ان عمر رضي الله عنه كان يأخذ الخمس منهما دون الزيبق وهو بكسر الباء
بعدها همزة ساكنة وهو فارسي معرب بالهمزة يعني لا يوجب ابو يوسف الخمس في الزيبق لانه جوهر سيال فلا يخمس
كالنفط والقير وعكسا فيهما يعني قالا لا خمس في اللؤلؤ والعنبر لانه انما يكون في الغنيمة وهي اسم لما يكون في ايدي
الكفرة وحوته ايدينا غلبة وقعر البحر لم يرد عليه قهر احد وفي الزيبق الخمس لانه من جواهر الارض فصار كالرصاص والحديد
اعلم ان الخلاف في الزيبق الذي اصيب في معدنه لان الزيبق الموجود في خزاين الكفار يخمس اتفاقا فصل

في مصارف الزكوة الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية وكلمة انما يفيد الحصر يصرف الى فقير مقل وهو من له ادنى
شي ومسكين معدم وهو من لا شي له وكل من الوصفين كاشف عن موصوفه وعكس الوصف رواية يعني روي عن
ابي حنيفة ايضا ان الفقير هو المعدم والمسكين هو المقل وكل من الروايتين عنه منصوص عليه في كتب اللغة وفائدة هذا
الخلاف يظهر في الوصية للفقراء والمساكين وعامل على الزكوة وهو من نصبه الامام لاستيفاء العشور وزكوة المواشي بقدر عمله
وفيه اشارة الى ان ما يأخذه العامل اجر على عمله فلا يستحقها بدونه ولهذا لو اعطى المالك بنفسه زكوته الى الامام لا يستحق
العامل شيئا ولكن فيما اخذه شبهة الصدقة ولهذا لم يحل للعامل الهاشمي اخذها ولم يقدر اجرته بشي عندنا فيعطيه
الامام ما يكفيه وعياله واعوانه لانه يسعى للفقراء كما يعطى القضاة ما يكفيهم من اموال المسلمين وفي التبيين لو استغرقت كفايته
الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف وغارم لزمه دين لا يفضل بعد نصاب هذه الجملة صفة دين والمجموع
وصف كاشف لغارم قيد بقوله لا يفضل لانه لو فضل عن دينه نصاب يكون غنيا وهو ليس بمصرف وفي سبيل الله
اي يصرف الى من هو في سبيل الله وبغيره ان ابو يوسف من في سبيل الله كمنقطع الغزاة يعني فقراءهم لقوله عم
احتبس خالد ادرعه في سبيل الله ولا شك ان الدرع للمحارب لا للحاج يعني فسره محمد بمنقطع الحاج يعني فقراءهم لما روي ان
رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله وامر عليه السلام ان يحمل عليه الحاج وابن السبيل منقطع عن ماله وهذا الوصف كاشف
ايضا وهو غني من جهة المال فقير من حيث الحال لانه لا يمكن دفع حاجته بماله فحل له ان يأخذ من الزكوة قدر حاجته
ولو اخذ اكثر منه فهو حرام لكن الاولى له ان يستقرض ان وجد من يقرضه ومن هو غايب عن ماله ملحق به وان كان في بلده
كذا في التبيين سمي المسافر ابن السبيل لملازمته له فصار كانه ولده ومنه قولهم الصوفي ابن الوقت وفي فك رقبة المكاتب
يعني به معاونة المكاتب على اداء بدل الكتابة وهو المراد من قوله تعالى وفي الرقاب ثم ان عجز المكاتب وانتقل تلك الصدقة
الى مولاه الغني يحل له وكذا الفقير اذا استغنى وابن السبيل اذا قدر على ماله لان الصدقة وقعت في مصرفها عند الاخذ
وسقط المولفة وهم قوم كان النبي عم يعطيهم سهما من الصدقات ليولف قلوبهم وهم ثلثة اصناف صنف منهم كانوا
من الكفرة وكان النبي عم يعطيهم ليسلموا وصنف لم يقوا باسلامهم او كان يعطيهم لدفع شرورهم وهذا الدفع كان قائما مقام
الجهاد في ذلك الوقت وصنف منهم كانوا مسلمين وكان النبي عم يعطيهم ليقررهم على الاسلام لعلمه ضعف قلوبهم فبعد
ما قبض عم بذل ابو بكر لهم خطا لهم بها فلما راه عمر رضي الله ذلك الخط مزقه فقال كان النبي عم يعطيكم ليولفكم على
الاسلام فاليوم اعز الله دينه فليس بيننا وبينكم الا السيف او الاسلام فلم ينكر عليه ابو بكر فسقط حقهم من ذلك اليوم فحل
محل الاجماع وهذا من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته لا انه نسخ اذ لا نسخ بعد النبي عم اعلم ان المذكورات مصارف
العشور والزكوات وما اخذ العاشر من تجار المسلمين وان مصارف خمس الغنايم والمعدن والركاز ثلثة لان
سهم الله ورسوله واحد لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى
والمساكين وابن السبيل وسهم الرسول وذوي القربى ساقط فبقي ثلثة واما مصارف ما اخذ من اخرجة الارض
وجزية الرؤوس وما اخذ العاشر من تجار اهل الذمة والمستامن فمصالح المسلمين من سد الثغور وعمارة الرباطات
والجسور وارزاق العلماء النافعين والقضاة العادلين والمقاتلة والمحتسبين ومصارف بيت المال معالجة المرضى
واكفان الموتى ونفقة اللقيط ومن هو عاجز عن الكسب والواجب على الامراء ان يجعلوا لكل نوع من الاموال المذكورة
بيتا على حدة فيصرف كلا منها في مصرفه ولو اخذوا منها لانفسهم زائدا مما يكفيهم او خلطوا المصارف ولم يراعوها
يكونون ظلمة كذا في شرح مختصر الطحاوي ويجوز الاقتصار على احد المذكورين في اعطاء الزكوة لا توجب القسمة على
ولاه — اي احد الاصناف م

ويشهد له ... الخمس لان الفقير ... تشتغل ... والثاني قول الله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين والفقير الذي كانت له حلوبة ... ان لم حلوبة وقوله تعالى او مسكينا ذا متربة يعني التصق جلده بالتراب من الجوع ... قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين والفقير ... المتعفف ... الكسير ... ء ... حالا م

بله من كل صنف وقال الشافعي يجب ان يصرف الصدقات على ثلثة انفس من احد الاصناف من كل صنف لان الله تع
اضاف الصدقات الى الاصناف بلام تمليك في قوله تع انما الصدقات للفقراء الاية فيصير مشتركة بينهم لكن اوصل للاصناف
المذكورة ذكر كل صنف بلفظ الجمع واقله ثلثة ولنا قول ابن عباس لمن سأله عن ذلك في اي الاصناف وضعت لاجزاك
واللام في الاية للعاقبة كما في قوله لدوا للموت ولانه اذا لم يوجد صنف منهم يصرف الى الباقي مصرف اخر اتفاقا و
لو كان اللام للتمليك يوجب امساكه والجمع المحلى باللام الجنس واجرنا اخراج نصاب تمام اراد اخراجه اعطاء
الفقير مع الكراهة وقال زفر لا يجوز لان تحصل الاداء الى الغني ولنا ان المدفوع اليه كان فقيرا حالة التمليك فصار غنيا
بعده ومانع الشيء ما يسبقه لا ما يلحقه الغناء قارن والمكن لان الانتفاع به صادف حال الغناء ولو صادف حال الفقر لكان اكمل
حتى لو كان مديونا او ذا عيال لا يكره لانه لا يكون به غنيا ولا تصرف اي دفع الزكوة ولحق لما الحشر لقوله عم خذها من
اغنيائهم وردها الى فقرائهم وضمير اغنيائهم راجع الى المسلمين وكذا ضمير فقرائهم والا يختل نظم الكلام قيد بالزكوة
لان دفع الصدقة التطوع اليه جائز واما دفع ساير الصدقات الواجبة كالكفارات وصدقة الفطر والنذر فجائز لقوله عم تصدقوا
على اهل الاديان وعن ابي يوسف انه لا يجوز اعتبارا بالزكوة وبناء مسجد وتكفين ميت اي لا يجوز ان يبني بالزكوة
مسجدا او يكفن بها ميت لانعدام التمليك ولذا لا يقضي بها دين الميت او الحي بغير امره لانعدام التمليك وان
قضى بها دين الحي بامره جاز ويكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة واعتاق يعني لا يشترى بالزكوة رقبة فيعتق
لعدم التمليك فيه ايضا فان قلت من اين شرطت التمليك وقد جعلت اللام في الاية للعاقبة قلت اللام
يدل على الملك لكنه يحصل لهم بعد الصرف اليهم في العاقبة ولا يحصل قبله لانهم مجهولون والمجهول لا يستحق شيا واصول
المزكي وفروعه وزوجته يعني لا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وان علا ولا الى ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة
ولا الى زوجته لاشتراك الزوجين في المنافع عادة وصرفها اليه اي صرف المرأة زكوتها الى زوجها باطل عند ابي حنيفة
وقالا يجوز قيد بقوله صرفها لان صرف الرجل زكوته الى امرأته باطل اتفاقا وقيدنا صرفها بزكوتها لان اعطاءها التطوع
الى زوجها جائز اتفاقا لهما انه تمليك من الغير من كل وجه لان نفقة الزوج ليست عليها وله ان المنافع بينهما متصلة ولهذا لا يقبل شهادة
احدهما للاخر فلا يكون تمليكا من كل وجه وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده لان اكسابهم للمولى فلم يتحقق التمليك وكذا لا يجوز
دفع الصدقات كصدقة الفطر والنذر والكفارات والعشر الى من لا يجوز دفع زكوته ومعتق البعض كالمكاتب عند ابي حنيفة
خلافا لهما وهذا شامل لصورتين احديهما ان مالك العبد اذا اعتق بعضه وجب السعاية في بعض الاخرى عند ابي
حنيفة فلا يجوز للمعتق ان يدفع زكوته اليه لانه كمكاتبه وعندهما يجوز لان كله صار حرا باعتاق بعضه وثانيهما ان احد الشريكين
اذا اعتق نصيبه من العبد لا يجوز للشريك الساكت اذا اختار السعاية ان يدفع زكوته اليه عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب
ويجوز عندهما واما اذا اختار الساكت التضمين كان اجنبيا عن العبد وجاز له ان يدفع الزكوة لانه كالمكاتب للغير
ونحوهما اي الزكوة والمراد اخذها على من يملك قدر نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية من اي مال كان بلا اشتراط النماء
فيه حتى لو كان له كتاب مكرر يحتسب احدهما في النصاب ولو كان له داران يسكن في احديهما ولا يسكن في الاخرى يعتبر قيمة
الثانية سواء يوجرها او لا وقال محمد ان كان يصرف اجرتها الى قوته وقوت عياله لا يعتبر قيمتها وهذا النصاب يتعلق به الا
حكام الاربعة من حرمان الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب انما قال قدر نصاب لان من ملك نفس
نصاب فعليه الزكوة لانه يكون ناميا لا قدر الكفاية والكسوب بالجر عطف على من يملك عند الشافعي تحرم الزكوة على من
يملك قدر ما يكفيه وعلى من يكون مستغنيا بكسبه لما روي انه عم قال من سأل الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر من

جمر جهنم فليقل وما ظهر غنى قال ان يكون عنده اهل ما يغديهم ويعشيهم ولنا ان النبي عم في حديث معاذ الناس صنفان
اغنياء وفقراء ومن لم يملك نصابا يكون من جملة الفقراء فيحل له الاخذ وما رواه يدل على المنع عن السؤال فلا يلزم منه المنع عن
الاخذ ولا تصرف الى ولد غني صغير لانه يعد غنيا بغنا ابيه سواء كان في عياله او لم يكن في الصحيح قيد
بالولد لان صرفها الى زوجة الغني جائز اذا كانت فقيرة وقيد بصغير لان صرفها الى ولده الكبير جائز وان كانت نفقته واجبة
عليه بان كان زمنا او اعمى لانه لا يعد غنيا بغنا ابيه وعبده اي عبد غني لان تمليكه يقع تمليكا لمولاه واما اذا كان
ماذونا مديونا بدين محيط برقبته وكسبه يجوز الصرف اليه عند ابي حنيفة خلافا لهما وبني هاشم ال علي وعباس وجعفر
وعقيل بفتح العين وحارث ومواليهم ال بالجر بدل من بني هاشم وبالرفع خبر مبتدا محذوف انما لم يجز صرف الصدقة
اليهم لقوله عم ان الصدقة حرام على محمد واله وقوله عم ان مولى القوم من انفسهم اعلم ان عباسا وحارثا عمان للنبي عم
وجعفرا وعقيلا اخوان لعلي بن ابي طالب فكلهم ينتسبون الى هاشم لان رسول الله صلعم محمد بن عبد الله بن عبد
المطلب بن هاشم بن عبد المناف خصهم بالذكر لان بعض بني هاشم وهم بنو لهب يجوز دفع الزكوة اليهم لان حرمة الصدقة
كرامة لهم وانما يستحقونها بنصرهم النبي في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وابو لهب اذى النبي عم فكيف يستحق
الكرامة ولا فرق في ذلك بين الصدقة الواجبة والنفل وكذا الوقف لا يحل لهم ذكر في البدايع ان الواقف بني هاشم يجوز الوقف
عليهم كما لو سمى الواقف الاغنياء وان لم يسمهم لا يجوز وقال بعض مشايخنا يحل لهم النفل لان الوسخ لا يزول به كما يزول بالفرض
وفي شرح الاثار عن ابي حنيفة ان الصدقات كلها جائزة على بني هاشم والحرمة كانت في عهد النبي عم لوصول خمس الخمس
اليهم فلما سقط ذلك بموته حلت لهم الصدقة قال الطحاوي وبالجواز نأخذ ويوجب الاعادة على ظن قبول المحل فكان
بالضد يعني اذا دفع زكوته الى رجل على ظن انه صالح لاعطاء الزكوة فظهر انه غني او هاشمي او ذمي او ابوه او ابنه يوجب ابو يوسف
عليه الاعادة يعني اداء الزكوة ثانيا وليس معناه انه يوجب استرداد ما ادى لانه لا يرد اتفاقا وهل يطيب للقابض اختلفوا
فيه وعلى قول من لا يرد على المعطي لبعد الانباء عن وجه التمليك او يتصدق كذا في النهاية وقال يسقط عنه الزكوة ان خطاؤه
ظهر بيقين فصار كما اذا توضأ بماء وصلى ثم تبين انه كان نجسا يعيد صلوته ولهما انه اداها بالاجتهاد فيصح وان اخطأ كما
ان الصلوة بالتحري جائز عند الاشتباه وان وقعت الى غير القبلة قيد بالظان الدال على اجتهاده لانه لو دفعها بلا اجتهاد
في انه مصرف فظهر خلافه يعيد اتفاقا وقيد الظن بقبول المحل لانه لو وقع ظنه على انه ليس بمصرف فدفع لا يجزيه عندهما
الا اذا ظهر انه مصرف ووجب اعادة الزكوة لو ظهر مكاتبه اي للدافع انما وجب الاعادة ههنا اتفاقا مع ان وجوبها في الصورة السابقة
كان على الخلاف لان التمليك الذي هو ركن في اداء الزكوة فايت ههنا وفي الصورة السابقة كان شرط الاداء فايتا فافترقا
ويجوز اطعام يتيم وكسوته منها اي من الزكوة اذا امكن بالتسليم اليه قيد به لانه لو اطعم اليتيم على وجه الاباحة لا يجزي
عن زكوته هذا اذا كان اليتيم مراهقا او كان يعقل القبض بان لا يرمي به او لا يخدع عنه وان كان لا يعقل او مجنونا
لا يجوز كما لو وضع زكوته على دكان ثم جاء فقير وقبضها فانه لا يجوز كذا في الخانية ويكره نقلها اي نقل الزكوة الى بلد اخر عليه
بحق الحول الا لقرابة او زيادة حاجة يعني لا يكره نقل المزكي زكوته الى قريبه في بلد اخر او الى قوم هم احوج من اهل بلده لان
فيه صلة الرحم او دفع زيادة الحاجة اعلم ان عدم كراهة النقل غير مختص في هاتين الصورتين لان مسلما لو دخل دار
الحرب بامان ومكث فيها سنين فعليه الزكوة في ماله الذي خلف وفيما استفاد فيها لكنه يفتى بالاداء الى من سكن في دار
الاسلام من الفقراء وان وجد المسلمون في دار الحرب وكذا لو نقلها لكونه فقراء بلد اخر اورع او انفع للمسلمين بتعليم يجوز بلا كراهة
لما روي ان معاذا كان ينقلها من اليمن الى المدينة لهذا المعنى كذا في النهاية وذكر في الخلاصة لو بعثها الى فقراء بلد اخر قبل تمام الحول

ثم ثم اهل بجوز بلا كراهة ثم المعتبر فيه فقراء مكان المال لانه هو محل الزكوة ولهذا اسقط طاعم بهلاكه قالوا الافضل في صرف الصدقة ان يصرفها الى اخوته ثم اعمامه ثم اخواله ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره

فصل

في صدقة الفطر ومقدارها ووقت وجوبها يجب صدقة الفطر على الحر المسلم لقوله عم ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير شرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع ما اعطاه قربة ونشترط في وجوب صدقة الفطر ملك مقدار النصاب فاضل عن حاجته الاصلية لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم والاغناء انما يكون من الغني والغناء حده الشرع بملك ما ذكر في المتن لا ملك ما يفضل عن قوت يومه لنفسه وعياله يعني قال الشافعي شرط وجوبها ان يملك ما يفضل عن قوت نفسه وعياله لقوله عم صدقة الفطر للصايم فاستوى فيه الغني والفقير وزاد محمد على شرطنا البلوغ والعقل فلا يجب عن الصبي والمجنون لانها عبادة وهما ليسا من اهل وجوبها كالزكوة وقالا يخرج الولي من مالهما ان من مال الصبي والمجنون لانها واجبة بسبب الغير فيكون جهة المؤنة فيهما غالبة فيجب في مالهما كالنفقة لا انها ليسا باهل للخطاب نحو طب وليهما بالاخراج او وصي منصوب من قبل القاضي عند عدم وصي الاب او وصي وصيه او وصي الجد ويؤديها عن نفسه واولاده الصغار ان لم يكن لهم مال وان كان ففي وجوب الاداء عليهم خلاف كما مر وعبيده اذا كانوا للتجارة فيه خلاف سيجيء وكذا يجب عن عبيده عبيده الماذون المديون بدين مستغرق عندهما لان المولى يملك اكسابه ولا يجب عند ابي حنيفة بناء على انه لا يملك اكسابه ومدبره وام ولده لا عن مكاتبه ان لا يؤديها المولى عن مكاتبه لانعدام الولاية عليه ولا تجب عليه اي صدقة الفطر على المكاتب لانه فقير لا ملك له حقيقة ولا توجبها عن الفقراء وقال الشافعي تجب على الزوج صدقة الفطر عن زوجته لانه يمونها وقال عم ادوا عمن تمونون ولنا ان المراد منه تمونون بالولاية عليه بدليل ان صدقة الفطر لا يلزم عن اخيه وذوي ارحامه اذا مانهم لعدم ولايته عليهم والزوج لا يلي على زوجته ولهذا لا يملك بيع مالها ولا يمونها ايضا على الكمال لانه لا يلزم عليه المؤن العارضة كالادوية والحاجة اليها زوجته وان ادى عنها بغير اذنها يجزئ لثبوت الاذن عادة واولاده الكبار الفقراء وقال الشافعي يجب عنهم واذا كان يموتهم لما مر من دليله قيد بالفقراء لانهم لو كانوا اغنياء لا يجب عنهم اتفاقا ولنا ان الولاية منقطعة عنهم فلم يتم سبب الوجوب والابق وقال الشافعي يجب عن عبد الابق لاطلاق قوله عم ادوا عن كل حر وعبد ولنا انه حال الاباق لا يمونه ولا يلي عليه فصار كالهالك ولا يجب عن نفسه ايضا بسبب بخلاف العبد المرهون حيث يجب عنه ان فضل بعد الدين قدر النصاب واما العبد المستغرق بالدين والعبد الجاني فيجب عنهما سواء فضل بعد الدين او الفداء قدر النصاب او لم يفضل والفرق ان الدين في الرهن على المولى وفي المستغرق والجاني على العبد فلا يمنع الوجوب على المولى كذا في التيسير والتجار اي لا نوجبها عن العبد للتجارة وقال الشافعي يجب عنه صدقة الفطر والزكوة ايضا ولا تنافي وجوبهما لان صدقة الفطر واجبة على العبد ابتداء والمولى يتحملها عنه والزكوة واجبة على المولى لما بينا فلا تنافي ولنا ان العبد سبب للفطرة والزكوة جميعا فلو وجبت الفطرة عنه لادى الى الثناء وقد قال عم لا ثنى في الصدقة ونحن اي نأمر المولى باخراج الفطرة عن عبد الكافر خلافا للشافعي له انها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى على ما مر من اصله والكافر لا يصلح لايجابها عليه ولنا اطلاق قوله عم ادوا عن كل حر وعبد ولو كان المولى كافرا والعبد مسلما لا تجب عليه اتفاقا اما عندنا فلان المولى غير صالح لايجابها ابتداء واما عنده فلكونه غير صالح لايجابها على وجه التحمل والعبد المشترك بين اثنين لا فطرة على واحد منهما عند ابي حنيفة وقالا على كل واحد ما يخصه من الرؤوس لا الاشقاص مثلا لو كان للشريكين اربعة اعبد تجب عندهما على كل واحد عن اثنين

ولو كان ملتبسا يجب عن اثنين دون الباقي وفي المصفى هذا في الخدمة وفي عبيد التجارة لا يجب اتفاقا وهذا بناء على ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق جبرا للتفاوت الفاحش وهما يريانها وقيل عدم وجوب الفطرة بالاتفاق لان كل واحد من العبدين قبل القسمة نصفه لاحد الشريكين ونصفه للآخر فلا يتم الرقبة لكل منهما والصحيح انه على الخلاف ايضا كذا في الكافي ولا نوجب عليهما نصفين من الواحد بينهما يعني اذا كان عبد بين اثنين لا يجب على كل واحد منهما فطرته عندنا لانعدام سبب الوجوب وهو الولاية الكاملة على تمام الرقبة وقال الشافعي يجب عليهما نصفان بناء على اصله من انها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى عنه والعبد ههنا كامل في نفسه وهما يمونانه فيجب عليهما نصفين وفي المقايني هذا اذا لم يكن بينهما مهاياة اذ لو كانت ووجد الوقت في نوبة احدهما يختص الفطرة به او اوجبناها عنه اي عن العبد حال كونه مبيعا بالخيار فطرته عندنا على البايع ان فسخ البيع وعلى المشتري ان لم يفسخ لا على من له الخيار يعني قال زفر يجب فطرته على من له الخيار منهما قيد بالخيار لان البيع لو كان باتا والمبيع غير مقبوض يوم العيد فقبضه بعده ففطرته على المشتري اتفاقا لان الملك قد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك واحد منهما اتفاقا اما على المشتري فظاهر واما على البايع فلانه عاد اليه المبيع غير منتفع به فكان بمنزلة العبد الابق واراد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لو رد بخيار عيب او رؤية قبل القبض ففطرته على البايع اتفاقا لان ملكه عاد اليه منتفعا به فعاد بحقوقه وان رده بعد القبض فعلى المشتري لانه زال ملكه عنه بعد تمام فلا يسقط عنه الصدقة كذا في المحيط له ان وجوب الفطرة باعتبار الولاية والمؤنة وكلاهما ثابتان لمن له الخيار فيجب عليه ولنا ان ملك المبيع في البيع بالخيار موقوف فكذا ما ينبني عليه الا يرى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز ثبت الملك للمشتري من حين العقد حتى استحق الزوايد المتصلة والمنفصلة ونوجبها حيث هم اجمع يعني اذا كان العبيد في مكان غير مكان المولى قال ابو يوسف يؤدي الفطرة عنهم في مكانهم لانها واجبة بسببهم وقال محمد رحمه الله يؤديها في مكانه لانها واجبة عليه ومحلها ذمته ولهذا لا تسقط بهلاكهم ونحكم بها على كل من ابوين تنازعا يعني اذا جاءت جارية بين شريكين بولد فادعياه يجب على كل منهما صدقة تامة عند ابي يوسف لانه ابن كامل لكل منهما وقسمها عليهما يعني قال محمد عليهما فطرة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة عليهما ويجب صاع من تمر او شعير ونخرج نصفه من البر وقال الشافعي يجب من البر صاع ايضا لقول ابي سعيد الخدري كنا نخرج زكوة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير المراد بالطعام الحنطة ولنا ما روى ابن عمر رض ان النبي عم امر في زكوة بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وهو مذهب كبار الصحابة وحديث الخدري محمول على التبرع بالزيادة وكلاهما في الوجوب وكذا من الزبيب في رواية يعني كما يخرج من البر يخرج من الزبيب في رواية عن ابي حنيفة وهي المشهور لان البر والزبيب متقاربان من حيث ان كلا منهما يؤكل بجميع اجزائه وقالا يخرج من الزبيب صاع لانه قريب من التمر في التفكه به ونجيز القيمة اي يجوز دفع القيمة في صدقة الفطر عندنا خلافا للشافعي سبق بيان الدليل من الطرفين في باب الزكوة في قوله ونجيز اخذ القيمة ومن دقيق الحنطة والشعير وسويقهما على النسبة يعني يجوز عندنا اخراجها من الدقيق والسويق على نسبة حبوبه بان يكون من دقيق البر نصف صاع ومن دقيق الشعير صاع وكذا من سويقهما وقال الشافعي لا يجوز لان الاعتبار لعين المنصوص عليه ولنا قوله عم على كل مسلم مدان من قمح او دقيق والمد ما يكون وزنه رطلين وسنبين دراهما لكن لا يجوز دفع المنصوص عليه باعتبار القيمة مثل ان يؤدي ربع صاع من تمر عن صاع من شعير ولو ادى نصف الدقيق وغيرها يجوز بالقيمة نحو واعتبر القيمة في الرقيق وقال مالك يعتبر فيه صاع لما روي انه عم قال او صاعا من اقط ولنا ان هذه الرواية غير مشهورة فيعتبر فيه القيمة احتياطا ونبذن اي ابو يوسف

الصاع بخمسة ارطال وثلث رطل عراقية وهو ثمانية ارطال لما حكي انه لما حج سال اهل المدينة من الصاع فقالوا خمسة
ارطال وثلث رطل وسمعنا عن ابائنا انه صاع النبي عم واما ما روي ان عائشة رضه قدرت الصاع بثمانية ارطال فحكاه
ليس بحجة لانهم مجهولون نقلوا عن المجهول ولئن قيل لا خلاف بينهم في الحقيقة في الصاع لان الرطل كان في زمن ابي حنيفة
عشرين استارا وزاد في عصر ابي يوسف فصار ثلثين استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف فالرطل
في زمن ابي حنيفة مائة وثلثين درهما وفي زمن ابي يوسف خمسة وتسعين درهما فاذا قابلتهما يجد كل واحد منهما
الف واربعين درهما وفي التبيين هذا القيل اشبه لان محمدا لم يذكر المسئلة خلافية ولو كان فيها خلاف لذكر لانه
اعرف بمذهبه ويمنع صرفها الى ذمي قال ابو يوسف لا يدفع صدقة الفطر الى ذمي كما لا يدفع اليه الزكوة وقال لا يجوز
دفعها القوله تع لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الا ان الزكوة
خصت بقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم وضعها في فقرائهم فبقي على الاطلاق ما عداها وتوجبها اي صدقة
الفطر باليوم اي يوم الفطر لا بالليلة يعني قال الشافعي يتعلق وجوبها بليلة الفطر حتى لا يجب عن مولود بوده اي بعد طلوع
الفجر من يوم الفطر اتفاقا لانه لم يكن موجودا وقت الوجوب وميت قبله اي قبل طلوع الفجر عندنا لانه لم يدرك
وقت الوجوب ويجب عنده لانه كان موجودا فيه له ان الصوم لما انتهى في ليلة شوال وحصل الفطر يجب
صدقته من ذلك الوقت ولنا ان اضافة الصدقة الى الفطر يدل على اختصاصها به والفطر المضاد للصوم يكون
في يوم الفطر لا في ليلة ويستحب اخراجها قبل الصلوة لما روي انه عم كان يخرج كذا ويجوز تقديمها اي تقديم صدقة
الفطر على وقت وجوبها مطلقا اي غير موقت بوقت معلوم ولا مقيد بحالة لان سببها هو الراس فيكون اداء بعد وجود
السبب فيجوز كتعجيل الزكوة بلا توقيت وفيه دفع لمن قال انما يجوز تعجيلها في رمضان ولا تسقط بالتاخير لانها قربة معقولة
فلا يختص وجوبها بوقت كالزكوة وفيه دفع لمن قال انها يسقط بمضي يوم العيد كالاضحية لانها انما تكون قربة في وقتها
والصدقة ليست كذلك

كتاب الصوم

وهو في اللغة الامساك وفي الشريعة امساك النفس عن الاكل
والشرب والجماع من الصبح الى المغرب بنية من اهله خرج بهذا القيد الحائض والنفساء والكافر يفترض صوم شهر
رمضان على كل مسلم عاقل احترز به عن المجنون المستغرق جميع الشهر لانه غير اهل للاداء فانتفى الوجوب عنه ولما
ذالم يكن مستغرقا ففي الوجوب عليه خلاف سياتي بالغ وهذه الاوصاف شرط لوجوب اداء لقوله تع كتب عليكم
الصيام وقضاء لقوله تع فعدة من ايام وصوم المنذور اي يفترض الصوم المنذور هذا من باب اضافة موصوف
الى صفته كمسجد الجامع فان قلت المنذور واجب لان وفاءه ثابت بقوله تعالى وليوفوا نذورهم وهم غير قطعي الدلالة
لان المنذور الذي لا يكون من جنسه واجب كعيادة المريض مخصوص منه فان وفاءه غير لازم بالاجماع فكيف صح عطف
الواجب على المفروض قلت يحمل يفترض بمعنى يجب مجازا فيشملهما او نقول المنذور فرض ايضا لان لزوم وفائه ثابت
بالاجماع وهو قطعي غايته ان تكون سنده ظنيا في الدلالة وهو لا ينافي فرضيته فيصح عطف والكفارات اي وصوم الكفارات
ككفارات اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وحرم العيدان اي صومهما وايام التشريق لورود النهي عن صومها و
يتنفل اي يصير الصوم نفلا فيما عدا ذلك اي في غير رمضان والنذر والكفارات ويمسك الصائم اي قاصد الصوم
نفسه من الفجر الصادق الى الغروب عن الاكل والشرب والجماع مع النية وهي شرط لصحة الاداء ليتميز بها العبادة عن
العادة واراد بصحة النية معتبرة نية الوجود لا معية الاستمرار سياتي البيان في كيفية وجودها معه والخلاف
فيه ويشرط لوجوب الاداء اي اداء صوم رمضان الصحة والاقامة لقوله تع فمن كان منكم مريضا او على سفر

فعدة من ايام اخر رخص الشرع لهما ترك صوم بقضاء تخفيفا عليهما فعلم ان اداءه غير لازم لهما وانما قال لوجوب الاداء لان
نفس الوجوب ثابت في ذمتهما لوجود السبب وهو شهود شهر رمضان في حقهما ولهذا صح اداؤهما فيه والطهارة عن
الحيض والنفاس اي انقطاع دمهما لا الاغتسال منهما لما قالت عائشة رضي الله عنها كنا نحيض ونؤمر بقضاء الصوم دون
الصلوة لا الجنابة بالجر يعني لا يشترط لوجوب اداء الطهارة عن الجنابة لقوله تع فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم
وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر فاذا صار الفجر الثاني غاية للمغفرات الثلث يحصل
جزء من الصوم مع الجنابة بالضرورة فاذا صح جزء منه صح سائر اجزائه لان الصوم لا يتجزى صحة وفسادا او فرضا
النية على الصحيح المقيم فلا يتادى صوم رمضان عندنا بلا نية وقال زفر يتادى فقيد بالصحيح المقيم لان المريض او المسافر
لا بد له من النية اتفاقا لان الوقت غير متعين للصوم في حقهما لكن عند زفر لا بد لهما في النية بالليل وعندنا هما كالصحيح كذا
في النظم له ان النية انما احتيج اليها للتعيين وهذا الشهر متعين لهذا الصوم حتى لو نوى فيه النفل يقع عن الفرض
فلم يبق احتياج الى تعيين ثانيا ولنا ان تعين الوقت باعتبار ان غير هذا الصوم غير مشروع فيه لان ما وقع فيه
من الامساك اعم ان يكون للاحتماء او لعدم الاشتهاء يقع اداء جبرا كيف والواجب عليه عبادة ولا عبادة الا بالنية
والاختيار وعدوها يعني نشترط لكل يوم نية على حدة عندنا وقال مالك يكفي صوم رمضان نية واحدة في اوله و
في المحيط النية ان يعرف بقلبه ان يصوم له ان صوم الشهر عبادة واحدة فيكفيها نية واحدة كمن اعتكف شهرا يكفيه بنية
واحدة ولنا ان صوم كل يوم عبادة على حدة لانه يتخلل بين كل يومين ليلة وهو لا يصلح للصوم بخلاف اعتكاف شهر
لانه عبادة واحدة لكون جميع اوقاته صالحا له ولم يشترط اي تعيين النية عن فرض الوقت وقال الشافعي انه شرط لان
هذا الصوم فرض لا يتادى الا بالتعيين وصار كالقضاء والا يكون مجبورا في صفة العبادة ولنا ان النية لا بد منها ليتميز
العبادة عن العادة واما صفة الفرضية فتعينت له لم يشرع فيه وصف اخر والمعين لا يحتاج الى تعيين فيصاب
بمطلق النية وبالخطاء في وصفها كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه وبخطائه في وصفه ولا يجب اي لم يشترط ان
يكون نية رمضان من الليل وقال الشافعي انه شرط لان الجزء الاول من الصوم اذا خلا عن النية فسد الباقي لعدم التجزي في
الفرض واما النفل فخرج عن هذا الحكم لان مبناه على التخفيف ولنا ان اقتران النية بجميع اجزاء اليوم ساقط بالاجماع لعدم
امكانه واذا جاز لهذه العلة تقديم النية على الصوم مع انفصالها عنه حقيقة واتصالها به تقديرا لجواز تاخيرها مع
انفصالها بالصوم حقيقة يكون اولى واتصالها باكثر الصوم اقيم مقام اتصالها بكله فيتادى رمضان والنذر
المعين بمطلقها اي بمطلق النية وبنية النفل عندنا ولا يتادى عنده وهذا تفريع لقوله ولم نشترط تعينها وقبل الزوال
اي ويتادى بنية قبل الزوال هذا تفريع لقوله ولا بيتها ورمضان بنية واجب اخر لا المعين بالرفع عطف على رمضان
يعني لو نوى في رمضان واجبا اخر كالقضاء والكفارة وقع عن رمضان وفي النذر المعين وقع عما نواه و
الفرق ان تعين رمضان قوي لحصوله لتعيين الشارع فابطل كل ما عداه وان تعين النذر المعين ضعيف
لحصوله من الناذر فابطل صلاحية اليوم المنذور لماله وهو النفل لا لما عليه وهو القضاء ونحوه ويجب التبييت
في القضاء والكفارة والنذر المطلق اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين ابتداء صرفا لذلك اليوم عن صلاحية
النفل واجاز والنفل بنية قبل الزوال وقال مالك لا يجوز الا بنية من الليل ونزول الدليل من الطرفين مفهوم مما سبق في
تقدم قوله ولا بيتها اعلم ان المص اتبع القدوري في قوله قبل الزوال والمذكور في الجامع الصغير قبل نصف
النهار وهذا اصح من عبارة القدوري لان وقت اداء الصوم من حين طلوع الفجر الى غروب ونصفه وقت الضحى الكبرى

الشمس ح

تعيينها ح
فتسد ح
اقتران ح
كان ح
مولود اي

يشترط النية قبلها ليتحقق النية في اكثر النهار واما الزوال فنصف النهار وهو ما بين طلوع الشمس الى غروبها فلو نوى قبل
الزوال والمذكور في الجامع الصغير لا يجوز الا ان ينوي اكثر اليوم من النية والمراد من النهار المذكور في الجامع الصغير اليوم ولا يجوز ان لا يجوز
الصوم النفل بنية بعد الزوال عندنا ويجوز عند الشافعي لان النفل متجزئ عنده ولانه يجوز ان يحدث نشاط النفل بعد الزوال
الا ان من شرطه ان يتقدم الامساك من اول النهار فيجعل صائما حين نوى فيثاب عليه بنوع كذا في الحقائق ولنا ان اقترانها
بكل الصوم حكما انما يثبت اذا اقترنت باكثره ويفضل الصوم للمسافر اورده بصيغة المجهول مع ان في المسألة خلافا للشافعي
نص عليه في المنظومة لان الاصح من مذهبه انه يوافقنا وانما فضل الصوم للمسافر لان الصوم عزيمة له والتأخير رخصة
والاخذ بالعزيمة افضل وما يروى ان النبي عم ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على ما اذا كان يضعفه الصوم حتى
يخاف عليه الهلاك ونيته اي نية المسافر في رمضان عن واجب اخر معتبرة عند ابي حنيفة فيقع عما نواه وقالا يقع عن
الفرض لان الرخصة كانت لدفع المشقة عنه فاذا تحملها التحق بالمقيم لوجود السبب في حقه وشهود الشهر وله ان
الترخص اذا جاز لرعاية بدنه فاولى ان يجوز لرعاية دينه وهو ان يقضي ما كان لازما عليه في تلك الحال وصوم رمضان
لم يكن واجبا عليه بل انما يجب اذا ادرك بعدة من ايام اخر ولهذا لو مات قبل ادراك العدة فلا اثم عليه بخلاف القضاء
وفي النفل عنه روايتان يعني روايتين عن ابي حنيفة ان المسافر لو نوى النفل يقع عنه لان هذا اليوم في حقه
كشعبان في حق المقيم في كونه مخيرا بين ان يصوم او يفطر وفي رواية انه لا يقع عن النفل لان الامر له اسقاط
الفرض عن ذمته والثواب فيه اكثر فيقع عن الفرض رعاية لمصلحة دينه والمريض في النية كالصحيح عند ابي
حنيفة فان الصوم يقع عن الفرض وان نوى نفلا او واجبا لان رخصته انما ثبتت لعجزه عن الصوم فاذا صام تبين
انه غير عاجز فالتحق بالصحيح في الاصح احترز به عما روي عن الكرخي ان المريض باقيا في حقه فيصير كالمسافر ولو صام متيمم
عن غير رمضان لجهله به ان رمضان قيد بالجهل لان العالم به لا يصوم عن غيره غالبا جعلوا عنه اي جعلوا صومه
من رمضان فلا صوم الا عن رمضان لا عما نوى يعني مالك يجعل عما نوى له قوله عم لكل امرئ ما نوى ولنا قوله عم اذا
جاء رمضان فلا صوم الا عن رمضان ويكمل الشعبان ان غم الهلال اي هلال رمضان في التاسع والعشرين
من شعبان لقوله عم فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما وجب على المنفرد برؤية اذا ردت
شهادته يعني من راى هلال رمضان وحده فشهد ولم يقبل شهادته يجب عليه الصوم لانعقاد سبب الوجوب في حقه
فلا توجب عليه الكفارة اذا افسده بالوقاع يعني اذا صام من ردت شهادته على رؤية هلال فافطر بالجماع فلا كفارة
عليه عندنا خلافا للشافعي وكذا اذا افسده قبل ان يرد شهادته في الصحيح قيد بالوقاع تحقيقا لخلافه لان الكفارة لا تجب
عنده بغير الوقاع له ان رمضان متيقن في حقه وشك غيره لا يبطل تيقنه ولنا ان ما رآه يحتمل ان يكون خيالا
لا هلالا فلا يكون متيقنا في حقه مع ان رد القاضي شهادته حكم منه انه ليس من رمضان وهذه الشبهة مانعة عن
وجوب الكفارة ولا يفطر المنفرد برؤية الهلال اذا صام ثلثين يوما الا مع الناس وان انفرد في هلال الفطر يفطر لقوله عم
الصوم يوم يصومون والفطر يوم يفطرون والناس لم يفطروا في ذلك اليوم فوجب ان لا يفطر المنفرد برؤيته قال
ابو الليث لكن لا ينوي الصوم لانه يوم عيد عنده كذا في التيسير واثبتوا رمضان بعدل ان اعتل المطلع يعني
اذا كان بالسماء علة كغبار او غيم يقبل شهادة الواحد البالغ العاقل في هلال رمضان حرا كان او عبدا ذكرا
كان او انثى وشهادة المحدود في قذف بعد التوبة في ظاهر الرواية لان هذا نوع شهادة فيشترط فيها العدالة كسائر
انواعها ولنا ما روي انه عم قبل شهادة الاعرابي وحده على رؤية هلال رمضان ولان هذا خبر في الديانة

يقبل فيه قول الواحد ولهذا لم يشترط فيه لفظ الشهادة ثم لو صاموا ثلثين يوما بشهادته ولم يروا هلال شوال لم يفطروا
في قول ابي حنيفة ولابي يوسف ويثبت في الفطر والاضحى اي يثبت الهلال في عيديهما بعدلين اذا كان في السماء علة لانه
تعلق بالعيدين نفع العباد من الفطر وتوسعة لحوم الاضاحي فاشترط العدد والعدالة ولفظ الشهادة والا بجمع عظيم اذا لم يكن
في المطلع علة لم يثبت هلال الا بشهادة جماعة يوجب اخبارهم العلم لان التفرد بالرؤية في هذه الحالة يوجب تهمة الغلط
بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز ان ينفرد البعض بحدة نظره او بان ينشق الغيم فيتفق له النظر فالواحد الكثير ان يكون
اهل محلة وعند ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة والاولى ان يفوض ذلك الى راي الامام لعل المراد من
العلم ههنا غالب الراي لا العلم القطعي والاكتفاء بالاثنين وقت انكشاف المطلع رواية عن ابي حنيفة اعتبارا بسائر
الحقوق وذكر الطحاوي انه يسمع شهادة الواحد اذا كان من خارج المصر لقلة الموانع فيه وكذا اذا كان على مكان مرتفع
في المصر وهلاله اذا رئي قبل الزوال للماضية في الصوم والفطر يعني اذا رئي الهلال قبل الزوال قال ابو يوسف هو لليلة
الماضية حتى لو كان هلال فطر افطروا وان كان هلال رمضان صاموا وهما للمستقبلة يعني قالا الهلال في النهار
لليلة المستقبلة رآه قبل الزوال [illegible] قيد بقوله قبل الزوال لانه لو رئي بعده يجعل لليلة المستقبلة اتفاقا له ان الشيء
يأخذ حكم ما قرب منه فالهلال اذا رئي قبل الزوال يكون قريبا لليلة الماضية واذا رئي بعده يكون قريبا لليلة المستقبلة
ولهما ان الهلال المرئي في النهار مشكوك في انه من الماضية او المستقبلة فلا يعتبر به فيجب ذلك اليوم من آخر
الشهر الماضي وعن ابي حنيفة ان راوه امام الشمس فهو لليلة الماضية وان راوه خلفها فهو لليلة المستقبلة واذا
ثبت رؤية الهلال في مصر لزم سائر الناس احتياطا حتى اذا صام اهل بلدة ثلثين يوما واهل بلدة اخرى تسعة
وعشرين لعدم رؤيتهم الهلال فراوا هلال شوال يجب عليهم القضاء يوما هذا اذا كان بينهما تقارب في المطلع
وقيل يختلف باختلاف المطالع فلا يلزمهم هذا هو الاشبه لان الاقطار مختلفة فالشمس اذا تحركت درجة يحتمل
ان يكون طلوع الفجر لقوم وطلوع الشمس لقوم وغروبا لقوم واهل كل بلدة مخاطب بما عنده لما روي عن كريب
ان اهل الشام راوا هلال رمضان لليلة الجمعة واهل المدينة راوه ليلة السبت فقيل لابن عباس الا تكتفي
برؤية اهل الشام قال لا هكذا امرنا رسول الله ولا يصام يوم الشك وهو يوم الاخر من شعبان المحتمل ان يكون
من رمضان الا تطوعا لانه عم نهى عن هكذا اثم ان وافق يوم الشك يوما كان معتادا يصومه فالصوم افضل والا
فالفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل ان كان في السماء غيم يصوم والا فلا والمختار يامر المفتي العامة بالا
نتظار الى ان يذهب وقت النية ثم يامرهم بالافطار حذرا من تشبه الروافض لانهم يصومون يوم الشك واجب
عليهم عندهم او دفعا لتوهم العامة من ان النفل اذا جاز فيه جاز الفرض فيصوم المفتي خاصة لانه هو العارف
بكيفية النية بحيث لا يدخل فيها الكراهة بان ينوي التطوع ولا يخطر بباله صوم رمضان ولا واجب اخر لانهما منهيان
فيه ولا يردد ايضا بين وصفي النية بان ينوي فيه الفرض ان كان من رمضان او واجبا اخر او التطوع ان
كان من شعبان وهذا مكروه ايضا لانه ناو للفرض من وجه ولا يردد ايضا في اصل النية بان يصوم ان كان
من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان **فصل** فيما يجب القضاء وما لا يجب وفيما يكره للصائم
فعله يجب القضاء على من جامع فيما دون الفرج كمن عالج ذكره بيده او بما بين الفخذين او بالسرة قيد بالقضاء احترازا
عن الكفارة لانها انما تجب في الجناية الكاملة وهذه الجناية ناقصة لكون المحل غير مشتهى وقيد بما دون الفرج
لانه لو جامع الفرج قبلا كان او دبرا تجب القضاء والكفارة جميعا انزل او لم ينزل لان الجناية تكاملت بقضاء الشهوة

في محل المشتهى وهو يحصل بلا انزال وعن ابي حنيفة ان لا كفارة في رواية التصغير الغير المشتهات لانه بمنزلة
الجماع فيما دون الفرج او في بهيمة او امرأة ميتة فانزل هذا قيد لقوله جامع ولقوله اتى انما قيدها به لانه لو لم ينزل
فيهما لا يفسد صومه ولا ينتقض ايضا وضوءه. او قبل او لمس انسانا بالشهوة فانزل فيكره للصائم القبلة اذا لم يامن على
نفسه من الجماع او الانزال قيد به لانه لو امن منهما لا يكره ولا يجب باحتلام لقوله عليه السلام لا يفطرن الصيام القيء و
الحجامة والاحتلام والاكتحال لما روي انه عم اكتحل وهو صائم ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو بزق
فوجد لونه فيه في الاصح وادهان لان ما دخل من الدهن في المسام لا ينافي الصوم كما ان الصائم المغتسل يجد برد
الماء في كبده وذرع يعني لا يجب له القضاء بغلبة القيء عليه وخروجه من فمه او اكثر لا بتعمد بالمعطوف على ذرع ونفي
النفي اثبات يعني يجب القضاء بتعمد القيء لقوله عم من ذرعه القيء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء
مطلقا ويعتبر ابو يوسف في افساد القيء بالصوم امتلاء الفم في التعمد اي في صورة الاستقاء وفي عوده ان يعتبر
الامتلاء ايضا في عود القيء الى الداخل سواء اعاده او لم يعده لوجوبه اي لوجوب القضاء وهو متعلق بقوله
يعتبر لا التعمد مطلقا يعني عند محمد قصد الصائم وفعله في ابتداء القيء وفي عوده سواء كان ملء الفم او لم يكن
لابي يوسف انه اذا كان ملء الفم يعد خارجا لانتقاض الطهارة فيفسد الصوم واذا عاد حال كونه ملء الفم
يعد داخلا لسبق اتصافه بالخروج حكما ولا كذلك اذا لم يملأ فلا يفسده ولمحمد قوله عم من استقاء عمدا
فعليه القضاء من غير فصل بين القليل والكثير واذا اعاده يوجد منه الصنع في الادخال الى الجوف فيفسد به صومه
وان قل القيء اعلم ان خلاصة المفهوم مما سبق في صورة الاستقاء يفسد الصوم عند ابي يوسف اذا كان
ملء الفم ويفسد عند ابي يوسف اذا كان ملء الفم سواء عاد القيء او لم يعد او اعاده لاتصافه بالخروج وعند
محمد يفسد على كل الاحوال لوجود التعمد فيه واما اذا غلبه القيء فاذا كان ملء الفم يفسد عند ابي يوسف سواء
عاد او لم يعد او اعاده لما مر وعند محمد لا يفسد اذا عاد او لم يعد لانعدام الصنع منه ويفسد اذا اعاده وان
لم يكن ملء الفم لا يفسد اذا عاد او لم يعد بالاتفاق ويفسد عند محمد اذا اعاده ولم يوجبوا اي القضاء بالا
نزال من ادامة نظر او فكر وقال مالك يجب به القضاء لانه انزل بشهوة النظر فصار كالانزال باللمس ولنا
ان المفسد قضاء الشهوة بفعل في المحل كاللمس والنظر ليس بفعل في المحل فصار كالاحتلام واما اذا
عالج ذكره حتى امنى يجب ولا بالاكل والشرب والجماع ناسيا يعني اذا فعل الصائم هذه الاشياء ناسيا لا يجب
القضاء عندنا وقال مالك يجب لان الشيء لا يبقى مع منافيه وهذه الاشياء تنافي الصوم فلا يجامعه كما في
كلام الناسي في الصلوة ولنا قوله عم من افطر رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة فاذا ثبت هذا
الحكم في الاكل والشرب ثبت في الجماع بثبوته في النص بنهاية في وجوب الامساك عنها بخلاف الصلوة لان
فيها هيئة مذكرة ولا اعتبار للقياس في مورد النص ولو ظن فطره يعني لو ظن من افطر ناسيا ان
صومه فسد به فافطر متعمدا او افطر على ظن في الطلوع اي في عدمه والغروب اي في وجوده يعني اذا
اكل على ظن ان الصبح لم يطلع وقد كان طالعا او افطر على ظن ان الشمس غربت وقد كان لم تغرب
قضى وهو جواب لو وكذا لو شك في الطلوع فافطر وقد كان طالعا وانما لم يجب الكفارة لقصور الجناية
في هذه المسائل لعدم القصد الى الافطار قيد بقوله به ان باكل ناسيا لانه لو ظن فطره بالاحتجام ونحوه
فافطر فعليه الكفارة مطلقا لانه شيء لا يكون مفطرا وقال ابو يوسف اذا صح في الغرامة حديثا بلغ ولم ...

تاويله لا كفارة عليه واما اذا تعمده الجاهل بعد افتاء المفتي بالفطر له فلا كفارة عليه اتفاقا انما قدرنا في الطلوع
العدم لانه لو ظن في وجود الطلوع فافطر فظهر انه لم يوجد لا قضاء عليه وعن ابي حنيفة يلزمه القضاء لان غالب
الراي دليل يجب العمل به وقدرنا بالغروب الوجود لانه لو ظن في عدم الغروب او شك فيه فافطر ولم يتبين الحال
فعليه الكفارة لان النهار كان ثابتا ولم يعرف زواله وان تبين انها غربت فلا قضاء وفي الخانية ان شهد
اثنان على طلوع الفجر وآخران على عدمه فافطر ثم ظهر انه طالع فعليه الكفارة لان الشهادة على الاثبات مقبولة فلا يعار
ضها الشهادة على النفي ولو جبناه اي القضاء على الموطوءة نائمة وعلى من صب في فيه ماء نائما وقال زفر لا يجب
عليهما لان صومهما باق لانعدام القصد منهما فكان كالناسي ولنا ان مفسد الصوم وجد فوجب ان يفسد وحكم الناسي
ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ونظيره لدخوله ان يجعل ايجاب القضاء مطردا فيما دخل الماء في حلق الصائم
من مضمضة وان لم يبالغ وقال الشافعي لا يجب اذا لم يبالغ ويجب اذا بالغ له قوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان
ولنا ان المفطر وصل الى جوفه بسبب عمد فيفسد صومه واما الحديث فالمراد منه رفع الاثم كما في الخلاف كذا الخلاف
في الاستنشاق يتبادر ان طبع الماء التسفل لا التعلي ولو قطر في اذنه دهنا بخلاف قطر الماء وقطرة يتعدى ولا يتعدى
او احتقن بفتح التاء اي وضع الحقنة في الدبر او استعط بفتح التاء اي صب السعوط وهو الدواء في الانف ولا يقال بضم التاء
او دخل حلقه مطر او ثلج افطر اي اذا اقطر او استعط فلوصول الدهن والدواء الى الدماغ لاصلاح البدن والدماغ لان
قوام البدن بهما قيد بالدهن لانه لو قطر في اذنه ماء لا يفطر لان الماء لا يصلح الدماغ بل يفسده كذا في الهداية وذكر في الخانية
ان صب الماء في اذنه فالصحيح انه يفسد لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو ادخل خشبة في
دبره وغيبها ولو استنشق ووصل الماء الى دماغه افطر وفي جوامع الفقه لو ادخلت الصائمة اصبعها في فرجها او دبرها
لا يفسد على المختار الا ان يكون مبلولة بماء او دهن وكذا لا يجب الغسل في الاصح لا ذباب او غبار او دخان او
طعم الادوية يعني لا يفطر في هذه الاشياء لعدم امكان التحرز عن ذلك ولو نظر في احليله وهو مخرج البول ومخرج اللبن
من الضرع والثدي ماء او دهنا يحكم ابو يوسف بفطره لانه وصل الى الجوف من منفذ فاشبه الحقنة وانه في رواية
ان وافق محمد ابا يوسف وفي رواية وافق ابا حنيفة في انه لا يفطر ولمحمد انه متردد بين المثانة والجوف وانما يخرج البول
فيهما بالترشح هذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة الذكر بعد لا يفطر اتفاقا
وكذا الخلاف فيما اذا اقطرت في فرجها وقال الامام الاسبيجابي الصحيح انه يفطر اتفاقا او وصول دواء اراد به الرطب لان
الدواء اليابس ينشف رطوبة الجراحة فيضيق لذلك منفذها فلا يصل كذا في الكافي واكثر مشايخنا على ان العبرة للوصول
حتى اذا علم ان اليابس وصل الى جوفه فسد صومه كذا في التوضيح للقدوري من آمة بالمد والتشديد وهي جراحة واصلة
الى الدماغ او جائفة وهي جراحة واصلة الى الجوف الى الدماغ او الجوف متعلق بوصول وقوله يفطر عند ابي حنيفة وهو مشتمل بدليل
خبر لقوله ووصول وقالا لا يفطر لان وصول الدواء غير متيقن لان مجرى الجراحة ينفتح تارة وينضم اخرى فلا يفسد بالشك
وله قوله عم الفطر مما دخل وقد دخل جوفه ما يصلح بدنه فيفسد صومه ووصوله متيقن لان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة
الجراحة فيزداد طبعه سيلانا الى الاسفل فيصل الى الجوف وحكم به ابو يوسف بوجوب القضاء اذا نزع الذي من كان
مجامعا جاريته لقوله بطلوع الفجر وخالفه اي محمد لانه اي النزع لا يمكنه الاحتراز عنه الا بالنزع فلا يفسد كما نزع الطعام الناسي
اذا تذكر ولابي يوسف ان النزع جزء من الوطي وآخره وقد وجد بعد طلوع الفجر فيفسد صومه واول جزء من جامع الناسي
كان غير مفسد بالحديث فاعتبرنا آخره باوله وعكسه في زمن تذكره يعني اذا جامع ناسيا فنزع ذكره لتذكر صومه لا يفطر

عندنا وقال زفر يفطر لان النزع جزء قليل من الوطي وجد حالة التذكر فيفسد وكما الثلم يوجد منه الامتناع من
الوطي وهو ركن الصوم فكيف يفسده وابتلاعه اي تكلفا في ابتلاع اليسير من بين اسنانه يعني اذا ابتلع قدرا يسيرا
من الطعام من بين اسنانه ذاكرا الصوم لا يفسد عندنا وقال زفر يفسد قيد باليسير لانه لو كان كثيرا يفسد اتفاقا
وهو مقدار الحمصة في رواية عن ابي حنيفة وقيل ما يبتلع بغير ريق وقيد بقوله بين اسنانه لانه لو ادخل من خارج
فابتلعه فان كان بغير مضغ يفطر قل او كثر وان كان بمضغ وان كان مقدار الحمصة يفطر ايضا اتفاقا وان كان
اقل لا يفطر اتفاقا لانه يلتزق باسنانه ولا يصل الى جوفه شيء له اطلاق قوله عم الفطر مما دخل والفم له حكم الظاهر و
لهذا لا يفسد المضمضة الصوم ولنا ان القليل لا يمكن الاحتراز عنه عادة فصار بمنزلة ريقه والكثير يمكن الاحتراز عنه لانه
لا يبقى بين الاسنان غالبا ولو ابتلع قدر الكثير فلا كفارة عليه عند ابي يوسف لانه يعافه الطبع وعليه الكفارة عند زفر لانه طعام
متغير ولو كان الخارج من بين اسنانه دما غالبا على ريقه او مساويا له يفطره ان ابتلعه فيجب عليه القضاء دون الكفارة
ويوجب قضاء اليوم المنذور صومه لقدوم فلان وقد قدم بعد اكله وخالفه يعني من قال لله علي ان اصوم يوم
يقدم فلان فقدم قبل الزوال بعد اكل الناذر او بعد الزوال ولم ياكل قال ابو يوسف يجب عليه القضاء ذلك اليوم
وقال محمد لا يجب لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجود الشرط فصار كما لو قال بعد الاكل او بعد الزوال لله علي ان اصوم
هذا اليوم ولابي يوسف انه اوجب عليه يوم القدوم وهو موصوف بوصف ينافي اداءه فصح في ذمته واذا عرض
عليه ما ينافي الاداء يلزمه قضاء كما لو نذرت امرأة ان تصوم شهرا يلزمها قضاء ايام حيضها ويلزم بالشروع في النفل
يعني من شرع صوم نفل يلزمه اتمامه عندنا وقال الشافعي لا يلزم لما روي انه عم لام هاني حين كانت صائمة
فافطرت ان كنت قاضية فاقضي يوما مكانه وان كان صومك تطوعا فان شئت فاقضي وان شئت فلا ولنا
قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ثم الافطار في التطوع غير مباح عندنا بلا عذر في احدى الروايتين والضيافة عذر ان
تاذى صاحبها بعدم اكله وقيل اذا وثق على نفسه القضاء يفطر وان لم يثق لا يفطر ولو شرعت متطوعة ثم افطرت
ثم حاضت اوجبنا القضاء وقال زفر لا يجب عليها قضاء ذلك اليوم المنافي انما ينافي الصوم لا بقاءه دينا في ذمته فصار
كما لو نذرت صوم الغد فافطرت ثم حاضت فيه لا يسقط عنها القضاء وحكم به اي ابو يوسف بوجوب القضاء
لشروعه متنفلا بيوم العيد اذا افسد لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر يلزمه القضاء بالافساد فكذا هذا وقالا
لا يجب لان الشروع غير ملزم لذاته بل ليكون عمله مصونا عن البطلان وصوم العيد حرام للنهي عنه فلم يجب
اتمامه بالشروع فلا يجب قضاؤه بالافساد قيد بقوله متنفلا لانه لو شرع ناذرا يجب قضاؤه بالافساد عندنا وقال
الشافعي لا يصح لان النذر بغير المشروع باطل ولنا ان صوم العيد مشروع باصله وممنوع عنه
من حيث ان فيه معنى الاعراض عن ضيافة الله فيصح نذره نظرا الى اصل الصوم ولو صام صح عن نذره
لانه اداه كما التزمه ولكن يمنع عن ادائه نظرا الى معنى النهي فصار في حله وعن ابي حنيفة ان نذره انما يصح
اذا لم يصرح بيوم العيد بل قال غدا فكان الغد يوم العيد ولو صرح لا يصح لانه يقارن به ما هو منهي
عنه كما لو قالت لله علي ان اصوم يوم حيضي لم يصح نذرها ولو قالت صوم غد وصار الغد يوم حيضها يصح نذرها
ولو قال لله علي صوم كذا ينوي النذر واليمين يجعله ابو يوسف للاول اي للنذر حتى لو لم يصم يجب قضاؤه
دون كفارة اليمين وجعلهما يعني صاحباه يجعلانه للنذر واليمين معا قيد بقوله ينوي النذر واليمين لانه لو

لم ينو احدهما او نوى كلا النذر اليمين لا غير يكون يمينا عند ابي يوسف ويكون نذرا او يمينا عندهما له ان
هذه الصيغة حقيقة في النذر مجاز في اليمين ولهذا لا يتوقف النذر على النية ويتوقف اليمين عليها فالعمل بالحقيقة
احق ولهما ان هذا الكلام نذر بصيغته ويمين بموجبه لان حكمه تحريم ترك المنذور وهو كان مباحا قبل النذر و
تحريم المباح يمين فاذا نوى ان لا يكون التحريم مقصودا فقد نوى ما احتمله الكلام فيعتبر ويجوز ان يثبت الحكمان
بلفظ واحد كشراء القريب فانه تملك بصيغته تحرير بموجبه وكالهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء وبيع انتهاء وليس جمع
بين الحقيقة والمجاز وفيه كلام لكن لا يحتمل المقام ومنع تقديم وفاء النذر قبل حلول وقته يعني اذا نذر ان يصوم
رجب مثلا معينا فصام شهرا قبله او اعتكف قال محمد لا يجزيه قيدنا بالصوم والاعتكاف وهما العبادتان البدنيتان
لكي يدخل النذر بالصلوة ويخرج النذر بالصدقة لانه لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله يجوز اتفاقا له
ان تعيين العبد معتبر حتى لو نذر يوم العيد وصامه صح ولو نذر يوما مطلقا فصام يوم العيد عنه لا يصح ولهما ان النذر
ايجاب محض التعرض الذمة من جهة انه قربة لا من جهة وقوعه في شهر معين فيصح التقديم على ما عينه كما لو نذر ان يتصدق
في رجب فتصدق قبله يجوز ويكره للصائم مضغ علك رطب اي ممضوغ لان ما يراه من بعيد يظنه اكلا فقال علي رض
اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره قيد بالرطب لان غير الممضوغ يفطر لانه قد
يتفتت ويصل الى جوفه وقيل الاسود منه يفسد وان كان ممضوغا لانه يذوب بالمضغ ويكره للرجل الغير الصائم
ايضا اذا لم يكن من علة كالبخر لما فيه من تشبه النساء وذوق الطعام لما فيه تعريض الصوم للفساد من الافساد وفي
الخانية ان كان زوج المرأة او مولى الامة سيء الخلق لا يكره ذوقها وفي التجنيس هذا في الفرض واما في التطوع فلا
يكره الذوق لان الافطار فيه بعذر مباح اتفاقا وكذا بغير عذر في رواية عن ابي حنيفة وفي المحيط لا باس للصائم
بذوق العسل والطعام ليعرف جيده ورديه كيلا يغبن فيه ومضغه اي يكره مضغ الطعام للصبي بغير ضرورة قيد به لانه
لو كان لها ضرورة الى المضغ بان لم تجد من يمضغ لصبيها الطعام لا يكره كيف ولو خافت على ولدها يجوز لها الافطار
فالمضغ اولى والاستنشاق والاغتسال والتلفف بثوب مبتل للتبرد مكروه عند ابي حنيفة لما فيه من التضجر في اقامة العبادة
وخالفه ابو يوسف لما روي انه عم صب الماء على راسه من شدة الحر وهو صائم ولان في هذه الاشياء عونا على العبادة و
دفع الضجر الطبيعي وقيل يكره المضمضة لغير وضوء لما فيه من توهم الافطار ولا وهم في الوضوء لانه يقيم السنة وكراهة
المباشرة والمعانقة والمصافحة رواية عن ابي حنيفة لما فيها من قرب من ارتكاب المحظور وانما فعل النبي عم هذه
الاشياء في صومه فلكونه مصونا عن ارتكاب المحظورات ولا يكره الحجامة لما روي انه عم احتجم وهو صائم ولا يكره
السواك الرطب اعم من ان يكون رطوبته اصلية او عارضية بالماء وقال مالك يكره لما فيه من التعريض على الفساد بسبب
رطوبته قيد بالرطب لتحقيق خلاف مالك لان المكروه هو الرطب عنده واما السواك عندنا غير مكروه رطبا كان
او يابسا لقوله عم خير خلال الصائم السواك ولا نكرهه اي السواك في آخر النهار وقال الشافعي يكره لقوله عم لخلوف
فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك والسواك يزيله قيد باخر النهار لانه في اوله مستحب اتفاقا ولنا
اطلاق ما روينا والمراد بما رواه نفي كراهة التكلم مع الصائم لا استقباح الخلوف في نفسه ويستحب السحور لما فيه
من التقوية للعبادة ولم يكرهوا اتباع الفطر اي ايصال عيد الفطر بالست من شوال ان يصومها وقال مالك يكره
لما فيه من تشبه اهل الكتاب في زيادتهم على المفروض ولنا قوله عم من صام رمضان واتبعه ستا من
شوال فكانما صام الدهر كله والتشبه ممنوع لوقوع الفصل بيوم الفطر وفي الخانية ان فرقها فهو ابعد من الكراهة

فصل في الكفارة يجب مع القضاء الكفارة وجعلوها ان كفارة كلمي كظهار ان كفارة ظهار في وجوبها على الترتيب بان يجب عليه تحرير رقبة ان يجدها والا فصيام شهرين متتابعين وان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله عم من افطر في نهار رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر لا اليمين يعني جعل حكم كفارة رمضان ككفارة اليمين في وجوبها على التخيير حتى من افسد صومه بالجماع فعند مالك ان شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم المعسر ستين مسكينا وان شاء صام شهرين متتابعين لان الخيار ثابت في كفارة اليمين وجزاء الصيد فكذا هذا لان الكل كفارة وجنس واحد وفي التجنيس لو صام احدى وستين يوما للقضاء والكفارة ولم يعين اليوم للقضاء جاز لان الغالب ان الذي يصوم من القضاء والكفارة يبدا بالقضاء على من جامع وهو متعلق بتجري ولم يشترط معه الانزال لانه ليس من تمام ماهية الجماع ولهذا لا يجب الغسل وان لم ينزل في احد السبيلين قيد به لانه من جامع فيما دونهما لا يجب الكفارة انزل او لم ينزل كما سبق بيانه في نهار رمضان قيد به لان الجماع في غير صوم رمضان لا يوجب الكفارة لان جنايته رمضان المغ عامدا قيد به لانه لا يجب على من جامع ناسيا لان النسيان حاصل من جهة صاحب الشرع فالتحق وجود الجماع بعدمه ولم يوجبها بالنسيان وقال مالك يجب الكفارة على من جامع ناسيا لعموم قوله عم من جامع في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر قال البعض في شرحه والمشهور من مذهبه في الناسي كمذهبنا اقول بين هذا ترك الخلاف كان من غير الانصاف لان بيان الخلاف في غير المشهور منقض الى التطويل المهجور مع انه ذكر في شرحه في كثير من المواضع انه ترك الخلاف المذكور في المنظومة لان ذلك القول كان غير مشهور ولا تعددها ان الكفارة لا تتعدد اي لا تتعدد الجماع في ايام رمضان الواحد وقال الشافعي يلزم عليه كفارات متعددة بحسب تعدد الوقاع قيد بتعدد الجماع لانه لا كفارة عنده بالاكل والشرب و قيد بالجماع يكون في ايام لانه لو تكرر في يوم واحد يكفيه كفارة واحدة اتفاقا وقيد رمضان بالوحدة لانه لو تكرر في ايام رمضانين تعدد الكفارة اتفاقا وكذا في الحقايق له ان المسبب يتعدد بتعدد السبب كما تعدد الكفارة بتعدد اليمين وكما لو كفر للاولى ولنا ان كفارة رمضان شرعت لمجرد العقوبة لان جبر النقصان حصل بايجاب القضاء والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت بفضل الله لان الزجر حصل بواحدة كما ان الحدود تداخلت بتكرار الزنا بخلاف اليمين لان كفارته شرعت جبر الهتك حرمة الاسم وما شرع لا بتداء خلو كقضاء رمضان وبخلاف ما لو كان كفر للاولى لانه تبين ان الكفارة الاولى لم تقع زاجرة ونوجبها على المطاوعة قال الشافعي لا كفارة على امراة طاوعت بالجماع لان الكفارة جزاء للفعل وهو ثابت للفاعل فيجب عليه والمراة ليست بفاعلة بل محل للفعل فلا يجب عليها ولهذا يقال جامع ولا يقال جامعت ولنا انها شاركت الرجل في الافساد فيشارك في وجوب الكفارة ثم ان كانت غنية تحمل الزوج عنها الكفارة كثمن ماء الاغتسال وان كانت فقيرة لا يتحملها لان الواجب عليها الصوم دون الاعتاق لعدم استطاعتها التحرير والنيابة لا تجري في الصوم وفي الحقايق محل الخلاف المطاوعة في الابتداء اما لو كانت مكرهة في الابتداء ثم طاوعت لا كفارة عليها اتفاقا قيد بالمطاوعة لانها لا تجب على المكرهة اتفاقا واما لو اكره الزوج على الجماع فجامعها فابو حنيفة كان يقول يلزمه الكفارة لان الانتشار آية امارة الاختيار ثم رجع عنه وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان الانتشار آلة غير مفسد وانما فسد صومه بالايلاج وهو كان مكرها فيه وتسقطها العوض حيض او مرض يعني اذا وجبت الكفارة عليها بالوقاع ثم حاضت في ذلك اليوم او مرضت سقطت الكفارة عندنا وعند الشافعي في رواية عنه لا تسقط لان الكفارة يثبت دينا في ذمتها وعروض المنافي

لا ينافي بقاء الكفارة فصارت كما لو سوفر بها كرها ولنا انه بعروض المنافي تحقق الشبهة في ان اليوم غير مستحق بالصوم في اوله فيسقط الكفارة لانها انما تجب بالافطار في يوم مستحق بالصوم بخلاف السفر فانه غير مناف للصوم ولهذا اذا عرض السفر بالنهار لا يباح له الافطار لانه تعلق باختيار فجعل العدم وعكسناه لو سوفر كرها شنع الكاف يقال اقامني فلان على كره اذا اكرهك عليه كذا في الصحاح بعد لزومها يعني من افطر في رمضان ولزمته الكفارة ثم سوفر بالاكراه عليه لا يسقط عنه الكفارة عندنا وقال زفر يسقط قيد بقوله كرها لانه لو سافر اختيارا لا يسقط اتفاقا له ان العذر وجد في آخر اليوم فتمكن فيه شبهة عدم استحقاق الصوم فيسقط الكفارة كما لو عرض مرض بعد لزومها ولنا انها وجبت في الذمة فلا يسقط الا بعذر من جهة من له الحق بخلاف المرض فانه لا حق من جهة صاحب الحق فصار بمنزلة الابراء ونوجبها بالاكل والشرب عامدا فيه اي في نهار رمضان وقال الشافعي لا يجب لانها ثبتت في الوقاع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولنا قوله عم من افطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر وشرطوا في وجوب الكفارة على من افطر في نهار رمضان كونه اي ماكول غذاء او دواء خلافا لمالك حتى اذا ابتلع حصاة قصدا اوجبت الكفارة عنده لان الكفارة شرعت جزاء في حرمة الشهر وذا يحصل بالفطر عمدا وان لم يكن غذاء ولنا ان الجناية في اكل ما ليس بغذاء ناقصة فلا يجب الكفارة لانها شرعت عقوبة للكاملة وفي المحيط كل ما يوكل عادة ملحق بما لا يتغذى حتى لو اكل شعيرا غير مقلي او كاغدا او ورقا او سفرجلا لم يدرك ولم يطبخ لا كفارة عليه واما اذا كان طينا او مشيا فعليه الكفارة لانه يوكل للدواء وتعمد فطره بعد نسيانه على ما بينا يه لا يوجبها يعني اذا افطر الصايم ناسيا فعلم ان صومه باق ثم افطر متعمدا فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة قيد بالتعمد لانه لو افطر ناسيا بعد نسيانه لا يجب الكفارة اتفاقا وقيد بقوله بعد نسيانه لانه لا يجب الكفارة اتفاقا وقيد بقوله بعد نسيانه لانه لو كان قبله يجب اتفاقا وقيد بقوله عالما لانه لو كان ظانا بفتيانه لا يجب الكفارة اتفاقا لهما انه لما علم حال صومه انتفت الشبهة فصار كمن افطر متعمدا قبل عروض النسيان وكان الشبهة لمالك وان انتفت لكن شبهة الدليل باقية لان القياس يقتضي ان يفسد بالاكل ناسيا وبه اخذ مالك ولا يجب الكفارة بهذه الشبهة وكذا ان كذا الخلاف لو تعمده ان الافطار قبل الزوال ولم يكن نواه اي الصوم لان الصوم لا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة قيد بقوله قبل الزوال لانه لو افطر بعده لا كفارة عليه اتفاقا لهما انه افطر لم يمتنع عن الصوم لان الامساك بلا نية لا يكون صوما ولهما انه كان متمكنا من الصوم بالنية وتفويت الافطار ذلك التمكن كتفويته نفس الصوم فكان غاصبا يضمن لتفويته مكنة الغاصب فصار كتفويته المغصوب او بعد نية قبل الزوال يعني من اصبح غير ناو للصوم فنوى قبل الزوال ثم افطر متعمدا لا يجب الكفارة عند ابي حنيفة وقالا يجب قيد النية بكونها قبل الزوال لانه لو كان من الليل فتعمد الفطر يجب الكفارة اتفاقا لهما ان الصوم بنية من النهار جايز فيكون جانيا على صوم صحيح وله ان الصوم بنية النهار لا يكون صايما عند الشافعي وبهذه الشبهة الناشية من اختلاف العلماء تندرئ الكفارات

فصل في قضاء رمضان يخيرن في القضاء بين الجمع والتفريق ان بين ان يقضيها متتابعة او متفرقة لانه غير موقت بوقت معين ولا نوجب فدية للقضاء بعد مضي العام يعني اذا اخر قضاء رمضان حتى مضى فدخل رمضان الثاني لا فدية عليه عندنا للتاخير وقال الشافعي يفدي بمد من طعام لكل يوم لما روي عن ابن عمر كذلك و لنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير ذكر الفدية ولا يجب القضاء على المريض والمسافر لو ماتا في حال المرض والسفر لان الخطاب بالاداء متاخر في حقهما الى ادراك عدة من ايام اخر ولم يدركا فان صح او اقام ثم مات

نوجب الايصاء بالاطعام يعني يجب عليه عندنا ان يوصي بان يطعم وليه لما فات من صومه كالفطرة عن كل يوم اي كالاطعام في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر الا ان في الفدية يجوز اباحة الطعام اكلتان الى مشبعتان ولا يجوز ذلك في صدقة الفطر كذا في الخانية وفي قوله كالفطرة احتراز عن قول الشافعي فان الاطعام عنده مقدر بمد لكل يوم وهذا الاطعام عندنا بعد الايصاء انما يخرج من ثلث ماله حتى لو زاد على الثلث لا يلزمه ذلك وان اوصى بقدرها اي بقدر صحته واقامته لانه ادرك وقت القضاء فوجب عليه وعجز عن الاداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني فان قلت جواز الفدية في الشيخ ثبت على خلاف القياس فكيف يقاس عليه غيره قلت ما يثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره اذا لم يكن ذلك الغير في معناه من كل وجه واما اذا كان فالحكم ثبت فيه بطريق الدلالة لا بالقياس ونحن فيه كذلك لان كلا منافيين عليه قضاء رمضان فادرك عدة من ايام ولم يقض ثم مرض فاستمر مرضه الى ان مات كذا في النهاية وقال الشافعي لا يجب عليه الايصاء بل يؤدي من جميع التركة وليه بقدرها كما يؤدي دين العبد منها بلا ايصاء ولنا انها عبادة فلا بد فيها من الاختيار ولو اديت بلا ايصاء يكون جبرية ولا يجزئ الصوم عنه يعني لا يجوز لوليه ان يصوم عنه ما وجب عليه من القضاء عندنا وقال الشافعي يجوز لقوله عم من مات وعليه صيام صام وليه عنه ولنا الحديث المشهور لا يصوم احد من احد والمراد بما رواه محمول هو الاطعام لانه بدل الصوم توفيقا بين الحديثين ولو نذر صوم شهر مثلا لو نذر مريض في رجب ان يصوم شعبان فصح اياما من شعبان الزمه بقدرها محمد قضاء ما نذر ان بقدر ايام صحته لانه لو لم يصح لم يلزمه شيء ولو صح شهر الزمه كله كما اذا صح بعض شهر لزمه بقدره اعتبارا بقضاء رمضان وبما بكله اي صاحباه الزماه بقضاء كل شهر فيجب عليه الايصاء بالاطعام عن الكل كالصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمامه فانه يلزمه الايصاء بكله اتفاقا لان الكل وجب في ذمته بنذره فوجب عليه ترتيبها بالفدية عند عجزه بخلاف رمضان فان تعيين الوجوب فيه انما يثبت بادراك عدة ايام فيقدر بقدرها والمرض المبيح للفطر عند ابي حنيفة خوف ازدياد ان ازدياد مرضه بالصوم وقالا المرض المبيح عجزه عن القيام في الصلوة ثم معرفة ازدياد المرض اما بغلبة ظنه او بقول طبيب حاذق ولو برئ من المرض ولكنه ضعيف لا يفطر لان المبيح هو المرض لا الضعف وكذا الخايف من المرض لا يفطر وفي قوله خوف ازدياد اشارة الى ما بين المستدلين له قوله تعالى ومن كان منكم مريضا او على سفر الآية ولما لم يكن نفس المرض مظنة المشقة لان بعض المرض ينقص بالصوم قلنا المرض المبيح ما يفوض الى الراي وما كان السفر مظنة المشقة بكل حال قلنا اصل السفر مبيح ولهما ان الشرع اعتبر العجز عن القيام في الصلوة عذرا في ترك فرض القيام فيعتبر في المرض عذرا في ترك الصيام اعلم ان خوف ازدياد المرض مبيح اتفاقا والخلاف غير مذكور في الكتب المشهورة من الهداية والمنظومة وغيرهما لعل المص وجد رواية ولو ترك ذكر الخلاف لكان اولى ويفطر الحامل وهي التي لها حمل وهو منتهى الماء الولد في البطن والمرضع وفي الصحاح يقال امراة مرضع بلا هاء اذا كان لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة والرضيع الذي يمص اللبن للخوف عن الولد ونفسهما ولا نوجب عليهما فدية وقال الشافعي يجب لان نفع افطارها حصل لشخص الام والولد فيجب عليها لنفعها القضاء ولنفع ولدها الفداء لان الولد عاجز عن الصوم فيكون الافطار لاجله كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية خلف عن الصوم فالجمع بين القضاء والفدية في ثبت على خلاف القياس واوجبوها ان الفدية على الشيخ العاجز عن الصوم بشرط ان يستمر عجزه وقال مالك لا يجب لان عجز الشيخ لا يزول عادة فصار كالصبي ولنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال ابن عباس اي لا يطيقونه والمراد منه الشيخ

الفاني بالاجماع وفي الخانية من وجب عليه صوم شهرين من كفارة القتل ولم يصم حتى صار شيخا فانيا لم يجز عنه الفدية لان ذلك الصوم بدل عن التكفير بالمال لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن التكفير بالرقبة والفدية انما يجوز عن صوم هو اصل بنفسه وفي التتمة لو تصدق الشيخ الفاني في الليل عن صوم الغد اذا بلغ قبل الزوال لانه اهل للتطوع قبل البلوغ والكافر ليس باهل له ولا يقضيه لان القضاء يستلزم سبق الوجوب ولا وجوب عليهما لعدم اهليتهما والصوم لا يتجزى بخلاف العلوة حيث يجب قضاؤها اذا بلغ او اسلم في بعض الوقت لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم السبب هو الجزء الاول من اليوم والاهلية منعدمة عنده ولو قدم المسافر بعد الاكل او افاق المجنون في بعضه اي بعض اليوم او تسحر وهو لا يعلم طلوع الفجر او طهرت الحايض والنفساء في بعض اليوم فوجب امساك اي امساك ذلك البعض وقال الشافعي لا يجب في القدوم والطهارة لان الامساك لا يلزم المسافر في سفره ولا الحايض في حيضها اتفاقا وفي الخانية لو افطر خطاء او متعمدا او مكرها او افطر يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان يلزمه الامساك اتفاقا لان الصوم كان واجبا عليهم في اول الايام فلا يجب الامساك للتشبه الذي هو خلف عنه لان الخلف انما يجب على من يجب عليه الاصل ولنا ان امساك بعض اليوم واجب عليهم تعظيما للوقت على وجه الاصالة لا التبعية لانهم كالاحلاء للصوم الابرئ ان المسافر اذا صام يقع من الفرض والحايض اذا طهرت يجب عليها قضاء الصوم ولو لم يكن الاهلية لما وجب ويقضي المغمى عليه ما بعد يوم الاغماء يعني من اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء لان ظاهر حال المسلم وجود النية منه ولو استوعبه اي الاغماء رمضان قضاه ان كل الشهر لانعدام النية وكون الاغماء نوع مرض لا ينافي الوجوب فيه هذا اذا حدث الاغماء في آخر شعبان لانه لو حدث في اول ليلة من رمضان لا يقضي يوما حدث في ليلة الاغماء لان ظاهر حال المسلم يدل على وجود النية فيها حتى لو كان متهتكا لا يصوم رمضان او مسافرا فاغمي عليه فيها قضى كل الشهر لعدم ما يدل على وجود النية كذا في التيسير وعكسوه لو استوعبه الجنون يعني من جن رمضان كله لم يقضه عندنا وقال مالك قضى لان الاغماء كل شهر لم يكن منافيا لوجوب قضائه فكذا الجنون ولنا ان المستند من الجنون يمنع الوجوب دفعا للحرج فجعل استيعاب الشهر حدا فاصلا بين المستند وغيره بخلاف الاغماء لانه لا يمتد شهرا غالبا كالنوم وفي النهاية المراد من استيعاب الشهر ان لا يمكنه صوم يوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من رمضان لا يلزمه القضاء مع ان جنونه لم يكن مستوعبا من جهة الاوقات وذكر في الفصول الصحيح انه يلزمه ولو جن بعضه بضم الجيم اي لو صار مجنونا في بعض الشهر ثم افاق سواء كان جنونه اصليا بان كان بلغ مجنونا فتعينا ثم جن نلزمه قضاء ما مضى وقال الشافعي لا يلزمه لانه اذا استوعب الجنون الشهر يمنع وجوب الكل فاذا استوعب البعض يمنع بقدره ولنا ان سبب شهود الوجوب وجد في حقه كما قال الله تع فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد به بعض الشهر اذ لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع الصوم في الشوال فان قلت لو كان السبب بعض الشهر لزم ان يجب البعض الذي شهده وليس كذلك قلت فليصمه عايد الى الشهر لو به لا الى البعض مع انه غير مذكور

فصل في الاعتكاف وسن الاعتكاف قال القدوري الاعتكاف مستحب لكن الصحيح انه سنة موكدة لمواظبته عليه والحق ان يقال انه ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو ما يكون في العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو ما يكون في غيره من الازمنة ان يلبث في المسجد وهو في موضع الرفع بدل عن الاعتكاف مع النية لانه عبادة واداء صلوة بجماعة او الخمس فيه شرط يعني روي عن ابي حنيفة ان الاعتكاف لا يصح الا في مسجد يصلى فيه بعض الصلوة بجماعة كمساجد الاسواق لقول

حنيفة رح لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وروي عنه ايضا انه لا يجوز الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس وهذه
الرواية هي المختار لان الاعتكاف عبادة انتظار الصلوة فلا بد من اختصاصه بمسجد يصلي فيه الصلوة الخمس وقالا
يجوز في كل مسجد لاطلاق قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد ويلزمه بالصوم يعني من نذر اعتكاف يوم يلزمه الصوم
عندنا وقال الشافعي يلزمه بلا صوم لقول علي رضي الله عنه ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه
فيجوز عنده نذر اعتكاف ليلة لان الصوم ليس من شرطه ولنا قوله عم لا اعتكاف الا بالصوم وما رواه اثر
فلا يعارض الخبر وفي الفتاوى الولوالجي من صام تطوعا ثم نذر اعتكاف ذلك اليوم لا يصح لانه لما وجب الاعتكاف
وجب الصوم من اول النهار وصومه انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا واقل نفله يوم يعني اقل نفل الاعتكاف
وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه مقدار يوم عند ابي حنيفة لانه مشروط بالصوم ولا صوم اقل من
يوم واكثره يعني اقل نفل الاعتكاف مقدر باكثر يوم عند ابي يوسف لان اكثر الشيء بمنزلة كله حتى لو شرع في
صوم التطوع ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال يصح عنده وساعة يعني اقله مقدر بالساعة عند محمد لانها اقل ما يتصور
فيه اللبث ولا اعتبار بمادة ههنا والصوم ليس بشرط في النفل عنده لان حال النفل مبني على المساهلة قيد بالنفل
لان الواجب اقله مقدر باليوم اتفاقا فان قلت الاعتكاف عبادة فهل يلزم بالشروع كما لزم الصوم قلت لا لان كل
جزء من اللبث في المسجد عبادة على خلاف العادة فلم يفتقر الى جزء آخر وفي الصوم مجموع اجزاء الامساك عبادة لان
الانسان لا غنى عن قليل امساك عادة وتعتكف المراة في مصلى بيتها لانه هو الموضع المتعين بصلوتها فيتحقق انتظارها
فيه ولا يعتكف في غير مصليها في بيتها واذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كذا في الخلاصة وان حاضت خرجت
وان لم يكن في بيتها مصلى لا تعتكف كذا في الكفاية والخروج اي خروج المعتكف من موضع اعتكافه بلا عذر ساعة بغير ضرورة
يفسد اعتكافه عند ابي حنيفة واشترطا اي صاحباه لفساد الاعتكاف اكثر النهار اي قالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر النهار له
ان الاعتكاف هو اللبث والخروج ينافيه فيبطله قل او كثر ولهما ان اللبث في اكثر النهار يقوم مقام كله كما ان نية الصوم
في اكثر النهار كالنية في جميعه وفي الاخيرة هذا في الاعتكاف الواجب واما في النفل فلا يفسده الخروج ولو بلا عذر وبجزئه
اي خروج المعتكف لجمعة وقال الشافعي لا يجوز اذ لا عذر له في خروجه لها لانه كان يمكنه ان يعتكف في الجامع فلا يحتاج الى
الخروج ولنا ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع لقوله تعالى لا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فاذا اعتكف في مسجد
لزمه من بيته من المفروض الى الخروج للجمعة لكونه مامورا بالسعي اليها لكن يخرج من معتكفه حين زوال الشمس لو توجه
او السعي اليها حينئذ فان قلت لم لم يسقط الجمعة بعذر الاعتكاف كما سقطت بعذر السفر قلت الجمعة
لكونها اعلى منه وان عذر السفر فقد جعله الله سببا للتخفيف ولو مكث في الجامع يوما لا يفسد اعتكافه لانه محل له الا انه
لا يستحب لالتزامه الاعتكاف في المسجد الاخر وحرم الوطء على المعتكف لقوله تعالى لا تباشروهن وانتم عاكفون ودواعيه
كاللمس والقبلة لانها مؤدية اليه كما حرمت في الاحرام والظهار والاستبراء فان قلت لم لم يحرم الدواعي في
الصوم وفي حالة الحيض كما حرم الوطء قلت لان الصوم والحيض يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي فيهما لوقعوا في الحرج
وذلك مرفوع شرعا ويبطل به اي الاعتكاف بالوطء مطلقا سواء وجد ليلا او نهارا عمدا او ناسيا وانما لم يجعل
النسيان عفوا فيه كما جعل عفوا في الصوم لان الاعتكاف حالة مذكرة ولا كذلك الصوم والانزال من اللمس
او قبلة ولا تفسد بهما اي الاعتكاف بمجرد اللمس والقبلة وعند الشافعي يفسد لانهما الحقتا بالجماع في الحرمة في
الاعتكاف ووجب الحاقهما به في افساد الاعتكاف احتياطا ولنا ان المنهي هو الجماع وهما انما يكونان في معناه اذا

انصل بهما الانزال لانه يكون قاضيا للشهوة فاذا لم ينزل لا يفسدان لانهما ليسا في معنى الجماع ولهذا لم يفسد الصوم
بهما ولا يبطل به اي الاعتكاف بالانزال من نظر او فكر لان الانزال منهما بمنزلة الانزال في الاحتلام ولا باس للمعتكف
بعقد البيع لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته المراد به عقد لا بد له كالطعام ونحوه واما عقده
للتجارة فيكره مطلقا ولذا اعتقد غير المعتكف في المسجد والخرز والخياطة فيه ان كان الخياط يحفظ المسجد فلا باس
بان يخيط فيه وكل ما يكره في المسجد يكره في سطحه دون احضار سلعة يعني لا يحضر البيع في المسجد لئلا يصير مشغولا بحقوق
العباد ويكون كالدكان ويكره الصمت وهو ان لا يتكلم اصلا من غير نذر هذا اذا اعتقده قربة لان صوم الصمت
منهي عنه فاما الصمت للاستراحة فليس بمكروه وقيل اراد بالصمت النذر بان لا يتكلم في صومه كما كان في شريعة
من قبلنا ولا يتكلم الا بخير لانه في عبادة انتظار الصلوة فلا يخلطها بكلام مأثم ولزم ابو يوسف الليلة الاولى لمن نذر اعتكاف
يومين وقالا دخلت الليلة الاولى فيدخل المسجد قبل الغروب قيد بالليلة الاولى لان الليلة المتخللة بين اليومين داخلة
اتفاقا وقيد به يومان لانه لو نذر اعتكاف يوم لا يتناول الليلة اتفاقا ولو نذر اعتكاف ايام يدخل الليلة الاولى اتفاقا
لان الايام يلزمه متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع ويتناول الايام ما بازائها من الليالي لانها قابلة للاعتكاف
كما يدخل الليالي في الايام عرفا اذا قلت ما رايت زيدا منذ ايام لهما اعتبار المثنى بالجمع لانهما من معنى الاجتماع
فان قلت لم اعتبر كذا لهما ولم يعتبر في جماعة الجمعة قلت احتياطا لان لوقت الجمعة فرضا اصليا وهو الظهر ولما كان
في اقامة التثنية مقام الجمع نوع تردد يعتبر المثنى بالجمع ليخرج عن عهدة الوقت بالفرض الاصلي واما في فصل الاعتكاف فلان
لا يجاب اليومين مع الليلتين احوط من ايجاب اليومين مع ليلة وله ان الاصل ان يعمل بالاوضاع ووضع المثنى غير وضع
الجمع الا انه لما كان في الجمع والجماعة معنى الاجتماع اعطي للمثنى حكم الجمع واما في المسئلة المذكورة لم يوجد في المثنى لفظ الجمع فيبقى
على الاصل فلم يتناول المثنى الليلة الاولى حقيقة ولا تبعا فلم يدخل في الايجاب كذا في الكفاية وعكسه اي حكم بدخول
الليلة الاولى لايام اي النذر اعتكاف ايام وقال الشافعي لا تدخل الليلة الاولى واما الليالي المتخللة فداخلة فيها وفي
رواية عنه لا تدخل الليالي المتخللة ايضا لان ذكر الايام لا يتناول الليالي وفي رواية اخرى عنه ان نذر التتابع دخلت
والا فلا وتوجيه مذهبنا معروف من المسئلة السابقة وشرط التتابع فيها وان لم يلتزمه يعني اذا نذر ان يعتكف اياما لزمه
الاعتكاف فيها متتابعة وان لم يلتزم التتابع وقال الشافعي ان شاء فرق وان شاء تابع لان الوفاء بالمنذور يحصل بالتفريق
ايضا كما لو نذر صوم ثلثة ايام ولنا ان الاصل هو الاتصال كما لو حلف لا يتكلم ثلثة ايام والزمان صالح له بخلاف الصوم لان
الليالي تتخلل غير صالح للصوم وكان الاصل فيها القطع دون الوصل ولهذا خير ولو نوى الايام خاصة صدق يعني اذا نذر
ان يعتكف اياما وقال اردت به الايام دون الليالي صدق لان اليوم حقيقة في بياض النهار فيكون ناويا لحقيقة كلامه
فيصح بخلاف ما لو نذر اعتكاف شهر واراد به الايام خاصة لا يصدق لان الشهر اسم لعدد مقدر يشتمل الايام والليالي فلا
يحتمل ما دونه ولو نذر اعتكاف رمضان فصامه ثم لم يعتكف فيه اوجبنا قضاءه اي قضاء الاعتكاف وقال زفر يسقط
قضاؤه عنه قيد بقوله صام اذ لو اعتكف ولم يصم لا يصح اعتكافه اتفاقا لانه لا يصح اعتكافه الا بالصوم ولو لم يصم ولم يعتكف
عليه قضاء اعتكاف شهر بالصوم اتفاقا وقيد بقوله فقط لانه لو اعتكف يخرج عن العهدة اتفاقا له انه التزم اعتكافا يؤديه
بلا صوم مقصود بل بصوم رمضان وانما صح نذره بمقارنته بالصوم ولما فات عنه الاعتكاف في رمضان بطل نذره
بالاعتكاف بلا صوم وان غيره مشروع والزمناه بصوم شهر غيره اي غير رمضان حتى لو صام رمضان الثاني واعتكفه
قضاء لما فات عنه من اعتكاف رمضان الاول لا يصح عندنا وفي رواية ابي يوسف عن زفر انه يصح لانه التزم اعتكافا يؤديه

بصوم رمضان واذا ادرك رمضان الثاني يقضيه كما اوجب عليه ولنا ان الصوم كان شرطا للاعتكاف
فانما سقط لا اضافة الى شهر رمضان فاذا فات عنه شرف ذلك الوقت بقي الاعتكاف مضمونا باطلاقه فوجب
قضاؤه بالصوم المقصود

كتاب الحج

يفترض الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا
وكلمة على للايجاب في العمر مرة لانه عليه السلام لما سئل عن الحج افي كل عام ام مرة فقال مرة فما زاد فتطوع ويوجبه
ابو يوسف الحج وجوبا مضيقا بان يفعله في العام الاول حتى لو اخر عنه يأثم وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة موسعا
يعني عند محمد يجب وجوبا موسعا لانه فرض العمر وجميع العمر بمنزلة الوقت للصلوة فاذا اخرها الى اخر الوقت كان
جائزا فكان كذا اذا اخر الى اخر العمر لكن جوازه مشروط بان لا يفوت حتى لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا ولابي يوسف
ان للحج وقتا متعينا في كل عام فاذا اخر عن العام الاول لا يمكن فعله الا بادراك الوقت الاخر في العام الثاني
وادراكه موهوم لان الموت في سنة ليس بنادر فيضيق الوجوب احتياطا بخلاف وقت الصلوة فان الموت
فيه في ساعة نادر على كل مسلم حر عاقل بالغ فلا يجب على كافر وعبد ومجنون وصبي لقوله عم ايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة
اخرى وايما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة قادر على الزاد والراحلة لكن المراد بالراحلة على تمامها حتى من قدر لبنا وشرع
جانبان فالقدرة على احدهما كافية ونفقة الذهاب والاياب اي الرجوع الى اهله بلا اسراف وتقتير فاضلا عن حوايجه
الاصلية مر بيانها وما فضل منها في باب الزكوة ونفقة عياله يعني قادر على نفقة من تجب عليه نفقته وانما شرط القدرة
عليهما لان حقوق العباد مقدمة على حق الله الى حين عوده مع امن الطريق قيل هي شرط لوجوب الحج وهو مروي
عن ابي حنيفة لان الاستطاعة منتفية بدون الامن وقيل هو شرط للاداء لانه عم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير
وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء به فعلى القول الاول لا يجب وعلى الثاني يجب وقال ابو بكر الاسكاف
لا اقول الحج فريضة في زماننا في سنة ست وعشرين وثلثمائة وقال ابو القاسم الصفار البادية عندي دار الحرب وقال
ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب والا فلا وعليه الاعتماد وشرط الصحة يعني صحة القادر على الزاد في وجوب الحج
عليه فلا يجب على مقعد غني هذا نوع لما قبله وقال الشافعي لا يشترط الصحة فيجب على المقعد لانه يستطيع بغيره ولنا ان
الاستطاعة بدون صحة الاعضاء والمحبوس والخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع فيه كذا في الغاية والوجوب
رواية يعني وجوب الحج على المقعد رواية عن ابي حنيفة ومن صاحبيه ايضا روايتان فيه ولم يعتبروا فيه قدرة المشي
يعني اذا كان قادرا على المشي لا يجب عليه الحج عندنا وقال مالك يجب لانه يستطيع اليه بواسطة قدرة المشي ولنا
انه عم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة فيتعلق الوجوب بهما وفي الحقايق الخلاف فيمن بعد عن الكعبة واما اهل مكة ومن
حولها اذا قدر على المشي فعليه الحج اتفاقا اعلم ان هذه الشروط معتبرة وقت خروج اهل بلده حتى اذا كان قادرا على
الزاد والراحلة ولم يبق القدرة وقت خروجهم لا يجب عليه الحج وعلى العكس يجب كذا في التيسير وشرط في حج المراة
او محرم والصبية المشتهاة بمنزلة البالغة في هذا الشرط من سفر اي من موضع بينه وبين مكة مسافة سفر زوج او محرم وهو
من يحرم نكاحها عليه بسبب القرابة او رضاع او مصاهرة لقوله عم لا تسافر امراة ثلثة ايام الا ومعها زوج او محرم قيد بقوله
سفر لانه لو كان اقل منه تحج بلا زوج ومحرم بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق شرط في المحرم هذه الاوصاف لان الصبي
والمجنون عاجزان عن صيانتها والمجوسي يستحل مناكحتها والفاسق غير امين وشرط في المراة ايضا ان تكون خالية عن
العدة اي عدة كانت حتى لو كانت معتدة عند خروج اهل بلدها لا يجب عليها الحج لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
الاية

واما المراة المسلمة فيجوز لها سفر الحج من دار الحرب بلا محرم وان كانت معتدة لانها مضطرة خائفة وفي المحيط لا تقصد السفر
بل مرحلة والاختلاف في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب او الاداء كالاختلاف في اشتراط امن الطريق مع النفقة
عليها اي مع وجوب نفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج فصار كالراحلة ولا تعتبر النساء الامينات لفقدهما
اي لا تحج المراة مع النساء الصالحات اذا لم يكن لها زوج او محرم وقال الشافعي تحج لان الامن يحصل بهن كما يحصل
باحدهما ولنا ما رويناه واذا وجدت اي المراة محرما تمنع زوجها من منعها من الفرض اي الحج الفرض وقال الشافعي
له منعها قيد بوجدانها محرما لانه لو لم تجد له منعها اتفاقا وقيد بالفرض لان منعها عن النفل جائز اتفاقا وكذا عن
الحج المنذور لان وجوبه عليها كان بالتزامها فلا يظهر ذلك في حق الزوج فصار كالنفل في حقه فجاز ان يمنعها له ان في خروجها
تفويت حقه فيمنعها ولنا ان حقه انما يظهر في النفل لا في الفرض واعتبرنا ايصاء الصبي بالحج وكافر اسلم وكان
لكل منهما الاستطاعة الى الحج فيما تأديه اي بان يحج عنهما وهو متعلق بايصاء قبل وقته اي وقت الحج والعاقل فيه بلغ
واسلم وقال زفر لا يصح ايصاؤهما لان الحج لم يكن واجبا عليهما لعدم اهليتهما وبعدما صار اهلا له لم يدركا وقت الحج ولنا
انهما كان الوجوب في وقت الوصية فيصح ايصاؤهما بان يحج عنهما في وقت لحجهما عنه

فصل

في وقت الحج ومواقيت الحج الاحرام الميقات هو الوقت المحدود استعير للمكان ويكره تقديم الاحرام على
اشهر الحج شوال وذي القعدة وعشر ذي الحجة ولم يقل يعني اشهر الحج عندنا كما هو المبين في المتن وهذا البيان
مروي عن العبادلة وقال مالك ذو الحجة بكماله من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والمراد وقت الحج ولكنه اشهر
انما تكون اذا كمل ذو الحجة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا لم يصم المتمتع ثلثة ايام في الحج حتى يوم النحر يجوز له ان يصوم ثلثة ايام الى
اخر ذي الحجة عنده خلافا لنا اعلم ان كون هذه الاشهر وقت الحج ليس باعتبار ان كل افعاله جائزة فيه الا يرى ان
الوقوف وطواف الزيارة وغيرهما غير جائز في شوال بل باعتبار ان بعض افعاله يجوز فيها دون غيرها كما ان الافاقي
اذا قدم مكة في شوال وطاف طواف القدوم وسعى بعده ينوب هذا السعي عن السعي الواجب في الحج ولو فعل كذلك
في رمضان لا ينوب عنه وينعقد له اي الاحرام المتقدم ينعقد للحج ويكره لانه لا يامن في تقديمه عن وقوع محظور ولا
يجعله عمرة وقال الشافعي ينعقد للعمرة لا للحج وهذا الخلاف مبني على ان الاحرام ركن الحج عنده فلا يجوز قبل
وقته كالوقوف والطواف وشرط الاداء عندنا فيجوز تقديمه على وقته كتقديم الطهارة على وقت الصلوة كذا في شرح
المص اقول يفهم من قوله ويكره ان التقديم جائز عند الشافعي ايضا وليس كذلك فلو قال ويجوز تقديم الاحرام مع الكراهة
على اشهر الحج لكان احسن ومن قوله وينعقد له ان الانعقاد للحج وفاقي وليس كذلك وفي مبارق مشارق الانوار الا ان
الاحرام لا يجعل عمرة بل للعمرة وحذف اللام في مثله شايع متعارف اذا قال جعلت هذا الثوب زيدا يعني لزيد
ولو قال ويجعل له لا للعمرة لكان اولى ويحرم اهل المدينة والعراق والشام ونجد واليمن من ذي الحليفة وهو بضم الحاء
المهملة ميقات المدنيين وذات عرق بكسر العين وهو للعراقيين والجحفة وهو بضم الجيم وسكون الحاء المهملة للشاميين
وقرن بسكون الراء وهو للنجديين ويلملم وهو لليمنيين ويجوز تقديمه عليها اي تقديم الاحرام على المواقيت لما روي
ان ابن مسعود احرم من الشام وابن عمر احرم من بيت المقدس بل هو افضل اذا ملك عن نفسه من
الوقوع في المحظور وتلزمه في القضاء به من ميقات لا من حيث احرم لو قدم يعني اذا قدم الاحرام على الميقات
تطوعا فاراد ان يقضيه في العام الآخر يحرم من الميقات عندنا وقال الشافعي يحرم من مكان احرامه
الاول لان القضاء يحكي الاداء ولنا ان تقديم الاحرام لم يكن واجبا في ادائه حتى يجب رعايته في قضائه ومنع الافاقي
يشابه

ومن كان خارج المواقيت اذا قصد مكة مطلقا اي سواء قصد الحج او العمرة او التجارة او لم يقصد شيئا من مجاوزتها
اي من ان يجاوز المواقيت غير محرم وقال الشافعي يجوز له ذلك اعلم ان المواقيت فناء الحرم وهو فناء مكة وهو فناء
المسجد الحرام وهو فناء البيت شرفه الله ومن قصد مكة لا يجاوز من هذه الافنية غير محرم تعظيما للبيت قيد بالافاقي لانه
يجوز للمكي ولمن كان داخل الميقات ان يدخل مكة بلا احرام من ميقاتنا الا اذا قصد الحج او العمرة وقيد بقوله اذا
قصد مكة لان الافاقي اذا قصد موضعا من الحل يجوز له ان يجاوز الميقات غير محرم لانه صار كالافاقي على المكي و
لنا قوله عم لا يجاوز الميقات احد الا محرما وانما خص منه المكي ومن كان داخل الميقات لانه يكثر دخولهم مكة لحاجتهم
وفي ايجاب الاحرام لهم حرج بخلاف ما اذا قصد الحج او العمرة لانه نادر الوقوع فان جاوز الميقات بلا احرام
لزمه دم هذا تفريع للمسئلة السابقة لان الافاقي كان ممنوعا عن المجاوزة عندنا فاذا جاوز لزمه دم جبرا للجناية و
الشافعي لا يلزمه دم لجواز مجاوزته عنده وان دخلها اي مكة بحجة او عمرة اي نذرها بحجة او عمرة تعظيما للبيت الله تع
وقال الشافعي رحمه الله لا يلزمه شيء لان الشرع لم يوجب بدخول مكة احد النسكين ولم يوجب الداخل على نفسه
ايضا والزمنا القارن بعد المجاوزة لا بدمين يعني من جاوز الميقات غير محرم ثم احرم ونوى القران فعليه دم واحد
عندنا ودمان عند زفر لانه ادخل النقص في الاحرامين فيجب عليه دمان ولنا انه لم يقع منه جناية على احرامين
حتى يواخذ بدمين بل وقع جناية واحدة وهي المجاوزة غير محرم فيجب عليه دم ولو عاد بعد احرامه بحجة او عمرة ملبيا
يعني اذا جاوز الميقات غير محرم ووجب عليه الدم ثم احرم بحجة او عمرة وعاد الى الميقات ملبيا وهي اي التلبية
مع العود شرط في سقوط الدم عنه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لمجرد العود سقط الدم وهذه الجملة الاسمية وقعت
معترضة بين لو وجوابه لهما ان الواجب كان الاحرام عند الميقات لا التلبية وقد تدارك ما وجب
عليه الا يرى انه لو احرم قبله لانه قضى حقه بتعظيمه بالاحرام والتلبية او عاد الى الميقات بلا احرام فاحرم
منه او عاد بعد احرامه قاضيا من عامه يعني اذا جاوز عن الميقات غير محرم فاحرم من داخله بحجة او
عمرة ثم افسد ذلك الاحرام ثم قضاهما باحرام عند الميقات استحسانا وهو جواب لو سقط منه
الدم عندنا في هذه المسايل الثلث خلافا لزفر الخلاف في المسئلة الاولى فيما اذا عاد قبل ان يشرع في
الطواف لانه ان عاد بعده لا يسقط عنه الدم اتفاقا لانه لا يمكنه التدارك بعد الشروع في افعال الحج فتقررت
الجناية ولزم الدم عليه قيد بقوله بعد احرام لانه لو عاد الى الميقات بغير احرام واحرم منه يسقط عنه
الدم اتفاقا اعلم ان في المسئلة الثانية وهي قوله او عاد فاحرم منه اشتباها لانه ذكر في المغني والحقايق
ان خلاف زفر فيما اذا احرم داخل الميقات اذ لو لم يحرم وعاد اليه قبل دخول مكة وانشاء الاحرام منه يسقط عنه
الدم اتفاقا له ان الدم لزم بالجناية وهو تركه انشاء الاحرام من الميقات ولم ينشئ الاحرام منه
ولم يتدارك ما فات وكذلك الجناية لا يرتفع بالعود كما لو افاض قبل الغروب من عرفة ثم عاد بعد الغروب اليها
كذا في المحيط وفي هذه دلالة ظاهرة على ان المسئلة الثانية اتفاقية ولنا في المسئلة الاولى انه تدارك ما فاته
من تعظيم بيت الله بالعود الى الميقات فسقط عن الجناية وفي الثالثة انه تدارك بالعود ما ترك في وقته
بالقضا كمن سهى في صلوة فقطعها ثم اعادها بلا سهو وانما لم يتدارك بالعود ما فات في عرفة من الوقوف
لذهاب وقته حتى لو عاد قبل الغروب سقط عنه الدم ولا يسقط دم المجاوزة بعد الشروع في الطواف كما سمعت

فجاوز محرما فيثبت ثم يلزمه شيء ولان التلبية للاحرام كالتحريمة للصلوة فلا يكون متداركا ما فاته بمجرد العود بخلاف ما اذا احرم ثم جاوز

في المسئلة السابقة ولو عاد بعد دخول مكة يعني من قصد مكة وجاوز الميقات بغير احرام فعليه بدخوله مكة
حجة او عمرة فاذا عاد الى الميقات سواء كان الميقات الذي جاوزه او ميقاتا اخر فاحرم بالفرض اي بحجة
او عمرة كانت واجبة عليه قبل تلك السنة وفيه اشارة الى انه لم يحرم بما لزمه بالمجاوزة ولا بالقضاء من عامه
استحسانا ما لزمه بالمجاوزة مطلقا من الدم واحد النسكين الواجب بدخول مكة وقال زفر لا يسقط عنه شيء مما لزمه
اعلم ان الافاقي لو جاوز الميقات فدخل مكة مرارا بغير احرام لزمه لكل مرة حجة او عمرة ثم اذا عاد فاحرم بالفرض من
عامه سقط عنه ما لزمه لاجل المجاوزة الاخيرة لان الواجب قبل الاخير صار دينا فلا يسقط الا بالتعيين قيد بالعود لانه
لو احرم بالفرض من عامه ولم يعد الى الميقات لا يسقط عنه الدم اتفاقا ولكن يسقط عنه احد النسكين عندنا خلافا
لزفر وقيد بقوله بعد دخول مكة لانه لو عاد قبله فاحرم من الميقات يسقط عنه الدم عندنا كما مر في المسئلة السابقة
وقيد بقوله بالفرض لانه لو احرم بحجة او عمرة لزمه بدخول مكة في تلك السنة يسقط عنه احد النسكين اتفاقا وقيد
بقوله من عامه لانه لو اقام بمكة واخر الى السنة الثانية فاحرم بالفرض لم يجزه عما لزمه اتفاقا له ان ما وجب
عليه بدخول مكة صار دينا في ذمته فاداء الفرض في ذلك العام لا ينوب عنه كما ان الحجة او العمرة المنذورة
لم تبق مؤداة بالفرض وكما انه اذا تحولت تلك السنة وادى الفرض فيها ولنا انه تدارك المتروك في وقته
لان الواجب عليه تعظيم تلك البقعة بالاحرام وقد فعله فيتادى ما وجب عليه بالدخول لاداء الفرض كما ان صوم
الاعتكاف المنذور في شهر رمضان يتادى بصوم رمضان بخلاف المنذورة لانها وجبت باحرام مقصود
فلا يتادى بغيره وبخلاف ما اذا تحولت السنة لانها تقررت في ذمته فصار كتحية المسجد يسقط باداء الوقتية
قبل الخروج من المسجد فاذا خرج ثم عاد وادرك الوقتية لا يسقط عنه تحية المسجد ولو اهل اي رفع صوته بالتلبية في
ابتداء الاحرام بحجتين معا او بحجة ثم بحجة لزمه بحجة وهما بهما اي صاحباه الزماه بحجتين وكذا لو اهل بعمرتين
قيد بحجتين لانه لو احرم بحجة ثم بعمرة يكون قارنا ان لم يات بشيء من افعال الحج لكنه يكون مسيئا حيث ادخل
العمرة على الحجة وهو غير مسنون ولو احرم بعمرة ثم بحجة لزمتا اتفاقا فيكون قارنا محسنا له ان الاحرام شرط شرع للاداء
كالتحريمة ولو حرم بصلوتين لم يكن ملزما لهما وكذا الاحرام ولهما ان الاحرام التزام محض في الذمة ومنفصل عن الاداء
فيلزم في ذمته حجتان كما لو نذرهما بخلاف التحريمة بالصلوتين لانها انما يصح متصلة بالاداء ولا يتصور الاداء معا فلهذا
لم يجز التحريمة بهما لكن رفض احدهما عند الشروع في الاخرى يعني عند ابي حنيفة رحمه الله لا يرتفع احديهما
الا بعد الشروع في الاخرى لانه تعذر جمعهما باعتبار الاداء فيكون الارتفاع احدهما عنده فيتحلل لو
احصر قبله يعني لو كان من اهل بحجتين محصرا قبل الشروع في الاداء يتحلل بدمين هذا تفريع لقول ابي
حنيفة رحمه الله ويحكم به للحال يعني عند ابي يوسف كانه فرغ من اهلال الاحرامين يصير رافضا للاخرى
لان اداءهما معا ممتنع فيرتفع احدهما عقيب الاهلال كمن حلف على مس السماء يحنث عقيب يمينه
لتعذر فيتحلل بدم ويحرم من هو داخل الميقات من الحل وهو بكسر الحاء المواضع التي بين المواقيت و
الحرم فيحرم من اي موضع منها ومن بمكة اي يحرم من هو ساكن فيها للعمرة من الحل وللحج من
الحرم لان النبي عم امر بذلك **فصل** في الاحرام واذا اراد الاحرام توضا ولو اغتسل
كان اولى لكون النظافة فيه اكثر ولبس ثوبين جديدين او غسيلين غير مخيطين ازارا ورداء لانه عم
فعل كذا والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة ويجزي ثوب ساتر العورة اي يكفي الازار و[illegible]

ان وجد وكره بما يبقى عينه يعني كره محمد ان يتطيب بطيب يبقى عينه على المحرم بعد احرامه لان بقاء عين
الطيب بعد الاحرام كالتطيب فيه وقالا لا يكره لقول عائشة رضي الله عنها كنت اطيب رسول الله صلى الله عم
عند احرامه ثم ارى وبيص الطيب اي لمعانه في راسه ولحيته بعد احرامه بثلاثة ايام وصلى ركعتين وقال
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لما روي انه عم فعل كذا وانما ورد سوال التيسير في الحج دون الصلوة لان الحج
عسير لتوقف اركانه على الازمنة والامكنة فلا يومن فيهما من اعراض مانع واداء الصلوة يسير عادة وان نواه من غير
ان يتلفظ شيئا اجزاه لان الفرض هو النية وهو عمل القلب ولا اعتبار باللسان وكان القياس ان لا يتادى
الحج الا بنية وصفته ليمتاز بها عن نافلته كما في الصلوة الا انهم استحسنوا وجعلوا اطلاق النية فيه تعيينا بدلالة العرف
اذ الظاهر من حال الانسان ان لا ينوي التنفل وعليه حج فرض ثم لبى عقيبهما يعني يقول بعد الركعتين لبيك اللهم
لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لبيك وهذه الالفاظ منقولة هكذا عن النبي عم ومعنى
لبيك اجيب لطاعتك اجابة روي ان ابراهيم عم لما بنى البيت شرفه الله واذن في الناس بالحج ياتوك رجالا وعلى
كل ضامر اي ناقة نزل فوقف في المقام ونادى يا عباد الله حجوا بيت الله واجيبوا داعي الله فابلغ الله صوته
الناس في اصلاب ابائهم فاجابوا بقولهم لبيك اللهم لبيك وكان ذلك اول التلبية فمن اجاب منهم
من حج مرة ومن اجاب ثلثا حج ثلثا وعلى هذا اما قوله ان الحمد فمروي بكسر الهمزة وفتحها لكن الكسر اولى لانه بفتحها
يكون بناء على ما تقدم لكونه علة له فلا يكون فيه كثرة مدح مقصود وعلى تقدير كسرها يكون للابتداء ولا ينافي بكسرها كون
تعليلا ايضا كما جاء كذا في قوله عم انها من الطوافين لان استعمالها في الابتداء اكثر ويجوز الزيادة على تلك الالفاظ
لان المنصوص هو الثناء روي ان ابن عمر زاد عليها وقال لبيك وسعديك والخير كله في يديك قيد بالزيادة
لان النقص عنها مكروه اتفاقا واذا نوى ولبى فقد احرم اي صار محرما واعلم ان انعقاد الاحرام مختص بالتلبية
عند ابي يوسف وينعقد عند ابي حنيفة بكل ذكر فيه تعظيم الله تع فارسيا كان او عربيا وكذا عند محمد
فانه لم يجز التحريمة بغير العربية لكن اجاز التلبية لان باب الحج اوسع حتى قام غير الذكر كتقليد البدن مقام الذكر ولا يكتفي
بالنية يعني اذا اقتصر على النية ولم يلب لا ينعقد احرامه عندنا وقال الشافعي ينعقد لان الحج تضمن ترك الاشياء
فشابه الصوم فيحرم بمجرد النية ولنا ان الحج تضمن اشياء مختلفة فعلا وتركا فاشبه الصلوة فلا يحصل الا بالذكر في
اوله فليتق الرفث اي يجتنب الجماع وقيل الرفث ذكر الجماع في حضرة النساء دون ان ابن عباس رضي الله عنه
انشد في احرامه شعرا وهن يمشين بنا هميسا ان تصدق الطير ننك لميسا فقيل له الرفث وانت محرم فقال
انما الرفث بحضرة النساء والفسوق وهي المعاصي فانها اشد حرمة في الاحرام والجدال وهي المخاصمة والسباب لقوله تع
فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج والنفي بمعنى النهي وفي المحيط اذا رفث يفسد حجه واذا
فسق او جادل لا لان الجماع من محظورات الاحرام والطيب لقوله عم الحاج الشعث التفل وهو بكسر العين
بمعنى مغبر الراس والتفل بكسر الفاء تارك الطيب والادهان لان استعمال الدهن يزيل الصفة المذكورة والغسل
بالخطمي لانه يقتل الهوام والحلق مطلقا اي من الراس والبدن وتغطية الراس لنهيه عم عنها ومنعه عن
تغطية الوجه وقال الشافعي يجوز للمحرم ان يغطي وجهه لقوله عم احرام الرجل في راسه واحرام المراة
في وجهها ولو لم يجز للرجل تغطية الوجه لما خص ذكر المراة ولنا ان تغطية الوجه اذا لم يجز للمراة مع ان
في كشفها فتنة فبالاولى ان لا يجوز للرجل والغرض في رواه بيان ان تغطية الراس لا يجوز لها

يجوز للمراة ولا يقتل صيد البر لقوله تع لا تقتلوا الصيد وانتم حرم قيد بالبر لان صيد البحر حلال
للمحرم سواء كان ماكولا او لا لقوله تعالى احل لكم صيد البحر ولا يشير اليه اي الى الصيد الحاضر ولا
غيرها ولا يدل عليه اي على الصيد الغائب بقوله هو في مكان كذا لما روي ان ابا قتادة كان حلالا فاصطاد
حمار وحش واصحابه محرمون فسالوا النبي عم عن لحمه فقال هل اشرتم هل دللتم فقالوا لا فقال فكلوا
ولا يلبس قميصا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين لنهيه عم عن لبس هذه الاشياء فان فقد
النعلين قطعهما اسفل من الكعبين العظم الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لا الكعب المذكور في
الوضوء ولا مصبوغا بورس وهو نبت اصفر طيب الرائحة ولا زعفران الا ان يكون غسيلا لا يفوح
رائحته فيجوز للمحرم لبسه لان المنع كان للطيب لا للون ومنعه من المعصفر من المصبوغ بالعصفر لان له رائحة
طيبة وقال الشافعي لا باس للمحرم بلبسه لانه لا طيب له وكذا مذهبه فيما يشبهه مما يثبت بنفسه كالبنفسج
والقيصوم ونحوهما ويغتسل ويستحم المحرم لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم ولم يكره ويشد الهميان وهو
بكسر الهاء ما يوضع فيه الدراهم ويشده المسافر في وسطه مطلقا اي سواء فيه نفقة نفسه او نفقة غيره وقال مالك
يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه يشبه اللبس الا ان في نفقة نفسه ضرورة فلم يكره ولا ضرورة في نفقة غيره و
لنا ان هذا كاشتمال الازار وليس بلبس فلا يكره فان قلت لو لم يكن الشد لبسا لما كان شد الازار بحبل مع انه
مكروه اجماعا قلت ثبت كراهته بالحديث وهو انه عم راى رجلا شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك
الحبل ولا الاستظلال على المحمل والفسطاط وهي الخيمة الكبيرة وقال مالك يكره لانه يشبه تغطية الراس
ولنا ما روي ان عمر رضي الله عنه كان يلقي على الشجرة ثوبا ويستظل وان عثمان ضرب له فسطاط
فيها والممنوع ما يمس راسه بالستر ويكثر من التلبية جهرا عقيب صلوات وكلما علا شرفا يعني ان
مكانا او هبط واديا او لقي ركبا جمع راكب وبالاسحار وهو معطوف على قوله عقيب صلوات لما روي ان
الصحابة كانوا يلبون جهرا في هذه الاحوال **فصل** في صفة افعال الحج واذا دخل مكة
ابتدا بالمسجد الحرام لان المقصود هو البيت وهو فيه قيد ملبيا من باب بني شيبة فاذا شاهد الكعبة
كبر وهلل وابتدا بالحجر الاسود واستقبله وكبر ورفع يديه حذاء منكبيه كما للصلوة كما يرفع فيها ولكن يكون
بطون كفيه الى الحجر وقبله ان تمكن من قبلته لما روي انه عم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا والا
اي ان لم يتمكن وضع يده على الحجر فقبلها لما روي عن عمر انه عم فعل كذا وان لم يتمكن منه ايضا مس الحجر بعصا
في يده فقبله لما روي انه عم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجنه ويقبل المحجن وان عجز ايضا عنه لكثرة الازدحام
اشار الى الحجر بيديه يجعل باطنهما نحو الحجر كانه يضعهما عليه لان استلام الحجر سنة وترك الاذى واجب
اول تقدير كل ما سبق ان المس طرف من البيت الذي يلي الميزاب ثم يطوف الافاقي طواف القدوم
سبعة اشواط اراد بالشوط هنا طواف البيت مرة قيد بالافاقي لانعدام القدوم في حق اهل مكة
ولم يوجبوا اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة عندنا وواجب عند مالك حتى يجب بتركه
الدم على الافاقي عنده لقوله عم من اتى البيت فليحيه بالطواف والامر للوجوب ولنا ان الله امرنا بالطواف
بقوله وليطوفوا والامر لا يقتضي التكرار فلما اريد منه طواف الزيارة بالاجماع انتفى وجوب غيره وفيما رواه دلالة على
سنيته لانه سماه تحية وهي اسم للاحسان يبتدئه الانسان متطوعا كالسلام وهو سنة لا واجب

فكذا الطواف فان قيل الامر في قوله تع واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها لفظ التحية مع
ان السلام واجب قلنا المامور به احسن التحية وهو ليس بواجب سلمناه لكن التحية ليست
في معناها بل ذكرت للمشاكلة فيبداه من الحجر هذا بيان كيفية الطواف على وجه السنة يعني يبدا اي عن يمين
مايلي الباب وراء الحطيم وهي الحجر وهو الان على ما شاهدنا محوط بسده وفيه على صورة نصف دايرة خارج
عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وانما قال وراء الحطيم لقول ابن عباس رضي الله عنه
من طاف بالبيت فليطف من وراء الحطيم ولما روت عايشة رضي الله عنها عن النبي عم انه قال الحجر من
البيت لكن كله ليس من البيت بل مقداره ستة اذرع منه لحديث عايشة رضي الله عنها انه عم قال
ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي
بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو لم يعد بل طاف الحجر وحده اجزاه والحطيم وان ثبت انه من
البيت بهذا الخبر لكن لم تجز الصلوة باستقباله وحده لان فرضية الاستقبال ثبتت بنص الكتاب ولم يكتف
فيه بما ثبت بالخبر اخذا بالاحتياط وقد اضطبع من قبل ان قبل الشروع في الطواف الاضطباع ان يجعل
رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ورمل من الحجر الى الحجر وهو ان يحرك كتفيه في مشيه كالمبارز
يتبختر بين الصفين في الثلثة الاول اي في ثلثة اشواط من اوايل السبعة لما روي انه عم رمل في ثلثة الاول فكان
سببه اظهار الجلادة للمشركين لطعنهم المسلمين بالضعف من حمى يثرب وبقي الحكم بعد زوال سببه فان زاحمه
الناس في الرمل توقف فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له بخلاف استلام الحجر حيث لا يتوقف
فيه عند الازدحام لان الاشارة اليه بدل له ثم يمشي على هينته بكسر الهاء اي سكينة ويستلم الحجر ان تمكن بلا ايذاء
او القبلة ان تمكن من الاستلام كلما مر به لان هذه الاشواط كركعات الصلوة وكما تستفتح كل ركعة بالتكبيرة تستفتح
الشوط بالاستلام ويختم به اي بالاستلام الطواف لانه عم فعل كذلك وعندي ان الطواف مع [illegible] سهوا اي ناويا بعد
طهر سواء كان حدثا اصغر او اكبر ومنكوسا وهو ان يبدا الطواف من اليسار ويعيد ذلك الطواف ان
امكن والا اي وان لم يمكن الاعادة جبره بالدم وقال الشافعي لا يعتبر لقوله عم الطواف بالبيت صلوة فيشترط له ما يشترط
للصلوة من الطهارة والترتيب ولنا اطلاق قوله تع وليطوفوا بالبيت العتيق والزيادة عليه بخبر الواحد
غير جايز لئلا يلزم نسخ الكتاب به واما تشبيهه بالصلوة فيما رواه ففي حيث الثواب وفايدة الاطلاق تظهر في
ان فايت الحج يتحلل بالطواف عاريا عندنا ولا يتحلل عنده ثم يصلي بعد الفراغ من الطواف ركعتين عند المقام
اي مقام ابراهيم او حيث تيسر من المسجد ووجوبهما اي الصلوة المذكورة وقال الشافعي لا تجب لانها ليست من
الطواف ولا دليل على وجوبها فتكون سنة ولنا قوله عم ليصل الطايف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ويجيز
الوصل بين الاسابيع الاسبوع سبعة اشواط والاسابيع جمعه اذا صدر عن وتر وكرهاه يعني اذا جمع بين
ثلثة اسابيع او خمسة او سبعة من غير ان يصلي ركعتين بين الاسبوعين لا يكره عند ابي يوسف ويكره عندهما
قيد بقوله عن وتر لان الاسابيع لو كانت شفعا يكره الوصل بينها اتفاقا لان الاصل في الطواف الوتر كما ان الاصل
في الصلوة الشفع له ما روي ان عايشة طافت ثلثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين ولهما قوله عم ليصل
الطايف لحديث وبما رواه يحتمل انما فعلت كذا لكون الوقت وقت الكراهة في الصلوة اقول الجواز ما [illegible]

الكراهة ولا بد ان يقدر لفظ بلا كراهة في قوله ويجيز حتى يخالف قوله وكرهاه ولو قال ولم يكره الوصل لكان اولى
ولم يحتج الى قوله وكرهاه ثم يعود ويستلم لما روي انه عم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر فاستلمه ويخرج الى الصفا
فيصعد عليه قدر ما يرى البيت لانه هو المقصود من الصعود ويستقبل البيت ويكبر ويرفع يديه ويهلل ويصلي
على النبي عم ويدعو بما يذكر الدعاء فيما سبق عند استلام الحجر لانه كان ابتداء العبادة وذكر الدعاء ههنا
لانه حالة اختتامها والدعاء فيها الحق كما في الصلوة لم يحتج اليه ينزل من الصفا على هينته اي سكونه
قاصدا نحو المروة فاذا وافى الميلين اي بلغ احدهما وهما العلامتان المبنيتان في طرف مكة اسيال وهما شيئان منحوتان
من نفس جدار المسجد الحرام علامتان لموضع السعي في ممر من بطن الوادي بين الصفا والمروة ولم يبق اليوم
بطن الوادي لان السيول كبسته الاخضرين وهذا التوصيف على طريق التغليب لان احد الميلين اخضر
والاخر احمر سعى اي هرول بينهما سعيا ثم مشى الى المروة فعل كالصفا يعني يفعل على المروة كما فعل على الصفا
من الصعود واستقبال القبلة والتكبير وغيرها وفي التحفة الافضل للحاج ان لا يسعى بعد طواف القدوم
لان السعي واجب لا ينبغي ان يكون تبعا للسنة بل يؤخره الى طواف الزيارة لانه ركن واللايق للواجب
ان يجعل تبعا للفرض وقد تم شوط يعني ذهابه من الصفا الى المروة مع رجوعه الى الصفا فيطوف سبعة
اشواط فيبداء بالصفا ويختم بالمروة يعني يبدا الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ويسعى في كل
شوط بين الميلين ثم يبدا بالصفا لقوله عم ابدؤا بما بدا الله به وجعله اي السعي بين الصفا والمروة واجبا
لا ركنا يعني قال الشافعي انه ركن لما روي انه عم قال اسعوا بين الصفا والمروة فان الله كتب عليكم السعي و
المكتوب يكون ركنا ولنا ان نقول ما رواه دليلنا لانه خبر الواحد وبه يثبت الوجوب لا الركنية لانها انما تثبت بدليل
مقطوع به ويمكث بمكة حراما اي محرما لان المحرم بالحج لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله فيطوف بالبيت ما بدا له
اي كلما ظهر له قصد الطواف لانه يتطوع به كالصلوة الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في مدة مكثه بمكة لان
التنفل بالسعي غير مشروع فاذا كان اليوم السابع من عشر ذي الحجة خطب الامام وهو الخليفة او نايبه خطبة
واحدة بعد صلوة الظهر يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفة فيها والوقوف بعرفات والافاضة
اي الرجوع من عرفات وعينا الخطبة السابع كما سبق بيانه والتاسع وهو بعرفة يخطب فيها بعرفات خطبتين
يجلس بينهما يعلم ما يجب من الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة والحادي عشر خطب فيه
بمنى كما في اليوم السابع يحمد الله على ما وفق من قضاء مناسك الحج ويحذر الناس عن الخطايا ويحثهم
على الطاعات لا يوم التروية وعرفة والنحر يعني قال زفر يخطب في الثامن والتاسع والعاشر متواليات
لانها هي ايام الموسم واجتماع الناس فالخطبة فيها اولى ولنا ان اداء الافعال واقع في اليوم الثامن
والتاسع فينبغي ان يخطب قبل يوم الاداء ليكون الناس على بصيرة فيه والخطبة الثالثة وهو الحكمة بعد اداء
المناسك اوثق واليق فاذا صلى فجر التروية بمكة وهو اليوم الثامن سمي تروية لان ابراهيم عم تفكر
ان رؤياه الكريمة ام لا خرج الى منى واقام بها الى فجر عرفة ثم يتوجه من منى بعد طلوع الشمس او قبله
لكن الاول اولى لانه عم فعل كذا الى عرفات ونزل بها فاذا زالت الشمس خطب وعلم الناس
الوقوف بعرفة وانما علم الوقوف في هذه الخطبة للظنة بعد تعليمه في خطبة اليوم السابع لاحتمال ان يكون
بعض الناس غير حاضر في تلك الخطبة او لكونه ركنا اعظم في الحج والمزدلفة ورمي الجمار والحلق والنحر

وطواف الزيارة ثم يصلي بهم الظهر والعصر باذان واقامتين لما روي انه عم صلاهما باذان واقامتين
ولو فصل بنفل يعني اذا اشتغل بين الظهر والعصر غير سنة الظهر ثنى الاذان يعني اعاد الاذان للعصر لان
اشتغاله بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول والجماعة اي الجماعة مع الامام الاكبر وهو السلطان شرط الجمع اي الجمع بين
الصلوتين بعرفة عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام لا يجمع وقالا يجمع
لهما ان الجمع بينهما لتحصيل امتداد الوقوف حتى يكثر فيه التضرع والدعاء فيكون جايزا لكل من وقف سواء
صلى مع الامام او وحده وله ان الجمع بينهما وقع مع الجماعة على خلاف القياس فلا يتركه الا في مورده و
في النهير ومن شرط الجمع ايضا ان تكون صلوة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاهما اعاد
الظهر والعصر جميعا وفي المحيط لو نفر الناس عن الامام بعد الشروع او قبله وصلى وحده الصلوتين جاز اتفاقا
لان الجماعة ليست بشرط في حق الامام عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يملك احد ان يجعل نفسه اماما
لغيره واما الامام فشرط في حق غيره لان كل واحد يملك ان يجعل نفسه مقتديا بغيره ولو انفرد بالظهر ثم
احرم معناه عن اداء العصر بجمع اي بجماعة مع الامام في وقت الظهر وقال زفر يجوز ذلك لان الامام
انما صار شرطا لاداء العصر وقت الظهر لانها في المقتدي عن وقتها لا لاداء الظهر لانها مفعولة في وقتها
ولنا ان التقديم والجمع كلاهما على خلاف القياس فوجب مراعاة جميع ما فيه والسنة وردت باداء الجماعة
الجماعة فلا يجوز لمن انفرد بالظهر الجمع وفي قوله ثم احرم اشارة الى خلاف اخر وهو ان تقدم الاحرام
عليهما شرط الصحة جمعهما عندنا وقال زفر كونه محرما في العصر فقط كاف في الجمع والدليل من الطرفين معلوم
مما سبق والحاصل ان جواز الجمع معلق بالاحرام لا غير عندهما وبالاحرام والجماعة مع الامام عند ابي حنيفة
وزفر الا ان زفر شرطهما في العصر وابو حنيفة رحمه الله اشترطهما فيهما ثم يتوجه والناس معه الى الموقف الاعظم
وهو الموقف الذي بقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي
توسط في عرفات ويجوز ان يقف بعرفة كلها الا بطن عرنة وهو واد في عرفة لقوله عم كل عرفات كلها
موقف وارتفعوا عن بطن عرنة قال الامام [illegible] المسجد الذي يصلي فيه الامام يوم عرفة هو
في بطن عرنة فاذا خرج الانسان منه يريد الموقف فقد صار بعرفة ويستحب ان يقف على راحلته
لانه عم استوى على ناقته ملبيا بقرب جبل الرحمة ويستقبل الكعبة ويبسط يديه لما روي انه عم
بسط يديه فيه كالمستطعم المسكين فيثني على الله تع ويحمده ويصلي على النبي عم ليكون اقرب الى الاجابة
ويجتهد في الدعاء ويلبي في اثناء دعواته ساعة فساعة ولم يفرضوا الوقوف جزءا من الليل وقال
مالك هو فرض في جزء منه لقوله عم من فاته الوقوف بليل فقد فاته الحج ولنا قوله عم من وقف بعرفة
ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وكلمة او للتخيير والمراد مما رواه ان يفوت عنه الوقوف بليل ولم يكن
وقف نهارا ومن ادرك الوقوف بين الزوال وفجر النحر يعني وقف في وقت الوقوف بعرفة وهو ما
بين الزوال الى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر لما روي انه عم وقف بعد الزوال وقال من ادرك
عرفة بليل فقد ادرك الحج فكان فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لاخره ولو مارا اي ولو كان المدرك
مارا بعرفات او نايما او مغمى عليه فقد ادرك الحج لقوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه يعني خلص عن البطلان
علق تمامه بمطلق الوقوف والمرور لا يخلو عن قليل وقوف والنوم والاغماء لا يمنع الوقوف فان قلت
فما

كيف جاز الوقوف بلا نية ولم يجز طواف حتى لو طاف البيت هاربا من العدو لا يجزيه مع انهما ركنان للحج قلت
لان الطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه
حتى ان المحرم اذا طاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن الطواف الزيارة لا عما وجب عليه واما الوقوف
فليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل العبادة وهو الاحرام يغني عن الاشتراط
في الوقوف ومن فاته فلا فاته يعني من فات عنه وقوف عرفة فقد فات عنه الحج لقوله عم من فاته عرفة فقد
فاته الحج فيطوف من فاته الوقوف ويسعى ويتحلل ويقضي حجه من قابل ولا يوجب دما وقال الشافعي
عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فيلزمه الدم كالمحصر ولنا ان ما فاته من الحج يقضيه بالمثل فلا يجب عليه شيء
كالصوم والصلوة واما دم الاحصار فانما كان لتحصيل فايدة التحلل وفي فايت الحج وقع التحلل بافعال
العمرة فلا يلزمه دم فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معهم على هينتهم الى مزدلفة سميت بفعل اهل
الجاهلية لان الحاج فيها يزدلفون الى الله تعالى ويتقربون وقيل لان ادم فيها ازدلف الى حواء دنا منها
ولو افاض قبل الامام وقبل غروب الشمس خوفا من الزحام وجاوز عرفة اي حدودها قبل الغروب
لزمه دم وقال الشافعي لا شيء عليه لان اصل الوقوف حصل واطالته غير لازمة فلا يلزم لتركه دم ولنا ان
ان الوقوف في جزء من الليل وان لم يكن فرضا لكنه واجب مكمل للركن فيجب بتركه دم جبرا للنقصان
قيد بقوله جاوز لانه لو لم يجاوز عرفة قبل الغروب وجاوز بعده فلا شيء عليه اتفاقا فلو عاد الى عرفة قبل الغروب
وكان الامام فيها بعد ثم افاض معه سقط عنه الدم وفي سقوط الدم اذا عاد بعد فراق الامام عن حد عرفة
روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية يسقط لانه استدرك ما فات عنه بالعود وفي رواية
لا يسقط لانه ترك سنة الدفع مع الامام ويستحب النزول بقرب قزح لان نبينا عم وقف عنده وهو بضم
القاف وفتح الزاء المعجمة وبالحاء المهملة الجبل الذي عليه الميقدة قيل انها كانون ادم عم وهو غير منصرف للعلمية
والعدل عن قازح بمعنى مرتفع فيصلي بهم المغرب والعشاء باذان واقامة ولم يتطوع بينهما ان لم يجعل الا قامة تثنى
وقال الشافعي يجمع بينهما باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر انه عم جمع بين المغرب والعشاء
باذان واقامة واحدة ولم يشترط ابو حنيفة رحمه الله الجماعة في هذا الجمع كما شرطها في عرفة مع ان كلا منهما ورد
بالجماعة لان المغرب فيه مؤخرة عن وقتها والصلوة بعد وقتها معقولة بخلاف الجمع بعرفات فان فيه
تقديم الصلوة على وقتها وهو مخالف للقياس من كل وجه فروعي فيه جميع ما في مورده ولم يراع في جمع
مزدلفة ولو تطوع اعاد الاذان الاول للعشاء لفصل تنفل اي لكون التنفل فاصلا بين المغرب والعشاء فصلا
يعيد الاقامة فقط وقال زفر يعيد الاذان لانه لو فصل بنفل في عرفة كان يعيد الاذان فكذا هذا ولنا ما روي
ان النبي عم صلى المغرب بمزدلفة ثم اكل العشاء ثم افرد الاقامة للعشاء واذا لم يوجب تخلل الاكل اعادة
الاذان فتخلل النفل اولى ويجيز ابو يوسف اداء المغرب في الطريق وعرفة مع الاساءة لانه اداها في وقتها
فلا يجب اعادتها لكنه يسيء لترك السنة وقالا عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ذكر الخلاف هكذا في الهداية و
لم يذكر العشاء وتبعه المصنف لكن الخلاف ثابت فيهما ولذلك ذكرهما في كتاب النظم لهما ما روي انه عم
قال لاسامة في طريق مزدلفة الصلوة امامك حين نبه اسامة النبي عم على صلوة المغرب نظرا الى
نفس الصلوة التي فعل المصلي لا يمكن ان يكون امامه فيكون المراد وقتها فيجب تاخيرها ثم يصلي صلوة

الى بجلس لحصول امتداد الوقوف وهو بفتح اللام ظلمة اخر الليل فيقفون بمزدلفة بعد طلوع الفجر من يوم
الى ان يسفر جدا لانه عم فعل كذا ولو مر بمزدلفة بعد طلوع الفجر من غير ان يلبث بها جاز ولا شيء عليه لان
النية في الوقوف ليست بشرط كما في عرفة الا بطن محسر وهو بكسر السين المهملة كواد معروف على يسار مزدلفة
لنهيه عم عن الوقوف فيه ويجب هذا الوقوف لقوله عم من وقف بمزدلفة فقد تم حجه وهذا يدل على
الوجوب لان تمام العبادة بواجباتها ويجب بتركه الدم الا ان يتركه بعذر ضعف او مرض لما روي انه
عم قدم من مزدلفة اي من ضعفة اهله ليلا ويأتي اذا اسفر الصبح فيبتدئ برمي جمرة العقبة من بطن
الوادي لانه عم فعل كذا بسبع الحصيات وهو بدل من رمي على تقدير المضاف اي برمي سبع حصيات
يأخذها من قارعة الطريق ويغسلها بالماء لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عم امره ان يلتقط
كذا الحصى الخذف وهو بالخاء والذال المعجمتين رمي الحصى بالاصابع لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه
عم قال التقط لي سبع حصيات مثل حصى الخذف يكبر معهن ولا يقف عندهن لانه عم لم يقف عندها فاتى جمرة
رمى ها محمد لكن الاولى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين عليها بالمسبحة ويبعدها عنه مقدار
خمسة اذرع ولو طرحها جاز لانه رمى الى قدميه ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها ووقعت بعيدة
من موضع الجمرة لا يجزيه لانه لم يكن قربة الا في مكان مخصوص ولو وقعت قريبة يجوز لان هذا القدر مما
لا يمكن الاحتراز عنه ولو رمى سبع حصيات جملة لا يجزيه لان المنصوص عليه تفريق فعل الرمي ويقطع التلبية
عند اولاهن اي عند اول رمي حصاة من حصيات جمرة العقبة لا مع الرجوع من عرفات
يعني قال مالك يقطعها الحاج اذا رجع من عرفات لما روي عمر عن النبي عم انه قطعها لما رجع من عرفات ولنا
ما روي ابن عباس انه عم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وما رواه مأول اذ يحتمل انه عم قطعها ثم عاد
اليها وما رويناه محكم فكان اولى وفي المحيط المعتمر يقطع التلبية اذا استلم الحجر لان الطواف ركن في العمرة
فيقطع التلبية قبل الشروع فيه وفائت الحج كالمعتمر ويقطع القارن حين يأخذ في الطواف الثاني لانه
يتحلل بعده ويقطع المحصر اذا ذبح هديه لان الذبح للتحلل ولو حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة
قطع التلبية لانه تحلل بالحلق ويكبر مع كل حصاة ... وقال الشافعي لا يجوز الا رمي الحجر لانه هو المنقول
المتوارث ولنا ان المنصوص هو التشبه بابراهيم عم في اهانة الشيطان وانه حاصل برمي ما هو
من جنس الارض ولو رمى خشبة لا يجزيه لانها ليست من جنس الارض وكذا لو رمى ذهبا او جواهر
لانه نثار لا رمي ولا يجزيه اي رمي جمرة العقبة قبل طلوع الفجر يوم النحر وقال الشافعي يجوز في النصف
الاخير من ليلة النحر لما روي انه عم امر ام سلمة ان ترمي جمرة العقبة قبل الفجر ثم تفيض من منى الى
مكة ولنا قوله عم لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وما رواه محمول على كونها معذورة اعلم ان ابتداء النفور
في اول وقت هذا الرمي واختلفوا في اخره قال ابو حنيفة رحمه الله الى غروب الشمس لقوله عم ان اول
نسكنا في هذا اليوم جمرة العقبة وقال ابو يوسف رحمه الله الى الزوال لانهما بعده كما ان الرمي
في سائر الايام جائز بعد الزوال لا قبله ثم يذبح ان احب وفيه تنبيه على ان الدم على المفرد مستحب

ولا اضحية لانه مسافر ثم يحلق ان امكن حتى لو كان على رأسه شعر باجراء الموسى عليه وقيل انه
سنة لان اجراءه لم يجب لعينه بل لازالة الشعر بدليل انه لو ازال الشعر بالنورة يسقط عنه اجراء الموسى
فيحمل الامر على الاستحباب ولو حلق ربع الرأس يكتفي به ولكن حلق كله اولى اقتداء برسول الله عم ويفضل
الحلق على التقصير لقوله عم رحم الله المحلقين قيل يا رسول الله والمقصرين فقال عم رحم الله المحلقين
حتى قال في الرابعة والمقصرين وكان عم الدعاء للمحلقين ثلاث مرات يدل على ان الحلق افضل ومقدار
التقصير ان يأخذ من رؤوس الشعر مقدار الانملة وقد حل اي جاز له ان يفعل كل فعل كان حراما
في احرامه الا النساء ولا يحل هذا الرمي بسبب التحلل وقال الشافعي اذا فرغ من رمي جمرة العقبة يحلل
عن غير النساء بلا حلق لان جواز الحلق بعد الرمي مع كونه محظورا يدل على انه حلال ولنا ما رويناه اذا رميتم
الحديث ثم يأتي مكة في ايام النحر وهو اليوم العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة لاداء فرض طواف الزيارة
لكن افضل لانه عم طاف في اولها سبعا وسعى ... ورمل ان لم يكن قدمها يعني ان لم يكن رمل في طواف القدوم
ولم يسع بين الصفا والمروة رمل في طواف الزيارة وان كان رمل وسعى في طواف القدوم لم يسع ولم يرمل
فيه لانها لا يتكرران وحل له النساء بالحلق السابق لا بطواف الزيارة لان المحلل هو الحلق لكن عمله في حق النساء كان
متأخرا الى الطواف فاذا طاف عمل عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة فاذا انقضت بانت والدليل
على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق ثم يعود الى منى لانه بقي عليه الرمي وموضعه
منى فاذا زالت الشمس من ثاني النحر رمى الجمار الثلث وهي الاحجار الثلث الصغار والمراد بها مواضعها
التي يرمى فيها بدليل قوله يبتدئ بالتي تلي مسجد الخيف لان ما يلي المسجد هو الموضع بين الحصاة وهو
مسجد في ذيل الجبل بمنى قيل ... عائشة رضي الله عنها ايضا اي يرمي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة
ثم بالاخرى اي بالجمرة الاخرى وهي الجمرة الوسطى كذلك اي بسبع حصيات ويقف عندهما اي يدعو لانه
في وسط عبادات الجمار والدعاء في اثناء المناسك انسب يحمد الله ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعو لنفسه
بما بدا له ولجميع المسلمين لقوله عم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وكذا يفعل في سائر المواقف الربعة ثم بجمرة
العقبة بسبع ان يرميها ولا يقف عندها اي عند جمرة العقبة اذا رماها لان عبادة الجمار انتهت ولهذا لم يأمر
... فيما سبق بالوقوف بعد جمرة العقبة في يوم النحر لانه لم يكن فيه رمي بعدها ويسقط الترتيب
اي ترتيب المكان في الرمي اي في رمي الجمار كما ذكر في المتن حتى لو بدأ بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتي
تلي المسجد جاز وقال الشافعي الترتيب المذكور شرط حتى لو بدأ بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد لا يعتد به لانه شرع
مرتبا غير معقول المعنى فاذا ترك الترتيب يبطل كما اذا سعى قبل الطواف ولنا ان كل جمرة قربة بنفسها فلا تكون
بعضها تابعا لبعضها وغايته ان تكون الترتيب افضل ولا كلام فيه ويفعل كذلك اي كما رمى الجمار الثلث
على الترتيب في الثالث من ايام النحر وان لم ينفر ان لم يخرج من منى الى مكة في الرابع ان يفعل كذلك
في اليوم الرابع وهو رابع ايام التشريق وفيه اشارة الى انه ان نفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع جاز لقوله تعالى فمن
تعجل في يومين فلا اثم عليه معناه من تعجل في النفر الى مكة في اليوم الثالث بعد الرمي لان تعجيله
في اليوم الثاني غير جائز ولو تأخر حتى طلع فجر اليوم الرابع لا يجوز له ان ينفر لدخول وقت الرمي وان رماها
راكبا اجزأه لحصول فعل الرمي لكن الافضل في كل رمي يعقبه رمي ان يرميه ماشيا لكونه اقرب الى التضرع

لكونه

في الدعاء بعده كذا روي عن ابي يوسف وتقديمه فيه اي تقديم الجمار في اليوم الرابع على الزوال
بعد الفجر جائز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الا بعد الزوال كما لا يجوز الرمي في اليوم الثاني
والثالث الا بعد الزوال وله ان الرمي اذا جاز تركه في اليوم الرابع تخفيفا فلانه يجوز قبل الزوال اولى
بخلاف اليوم الثاني والثالث لان ترك الرمي لا يجوز فيهما فبقي على اصل المروي ولا يوجب المبيت
مصدر ميمي من بات اي البيتوتة في هذه الليالي اي ليالي الرمي بمنى وقال الشافعي يجب
حتى لو ترك البيت في كلها بلا عذر يلزمه دم لما روي ان النبي عم بات بمنى ليالي الرمي وفعله موجب
كما مر ولنا ما روي ان العباس استأذن رسول الله صلى الله عم وسلم في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي فاذن له
ولو كان واجبا لما رخص وافعاله عم غير موجبة عندنا كما تقرر في الاصول ويكره له ان يترك المبيت ويقدم
الثقل الى مكة واقامته بمنى حتى يتم الرمي وهو بفتحتين متاع المسافر وخدمه قبل فراغ الايام لان قلبه يكون
مشغولا بمتاعه فيصده ثم اذا رجع الى مكة ثم ينزل اذا عرج بالمحصب وهو بتشديد الصاد المهملة بعد الحاء المهملة اسم
موضع ذات حصى بين منى ومكة يقال له خيف وكان الكفار اجتمعوا فيه وتحالفوا على اضرار رسول الله
نزل عم فيه اراءة لهم لطيف صنع الله به وتكرمه بنصرته فصار ذلك سنة كالرمل في الطواف ثم اذا دخل مكة
فيطوف للصدر سبعا سمي الصدر لانه يصدر عن البيت اي يرجع وطواف الوداع ايضا لا رمل فيها اي
في تلك الاشواط والجملة صفة سبعا وانما لم يرمل في هذا الطواف لانه لم يشرع الا مرة وتوجيهه على الافاقي
احترز به عن المكي اذ لا وداع عليه وانما يجب على الافاقي اذا اراد الرجوع الى اهله لانه لو نوى الاقامة بمكة لا وداع
عليه هذا اذا نواها قبل النفر واما اذا نواها بعده ففي لزوم الوداع له خلاف بين ابي يوسف ومحمد يجيء
عن قريب ان شاء الله والمراد به الحاج الافاقي لانه لو كان معتمرا ليس عليه طواف الصدر اتفاقا وقال الشافعي طواف
الصدر غير واجب لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي كالافاقي والمكي في واجبات الحج سواء ولنا قوله عم
من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ويأتي زمزم اي بئرها ويشرب منها لانه عم فعل كذا
ويستحب ان يأتي الباب اي باب الكعبة فيقبل العتبة ويضع صدره ووجهه على الملتزم وهو
ما بين الحجر والباب ويتشبث اي يتعلق باستار الكعبة ويتضرع الى ان ينصرف وهو يمشي وراءه ويبصره الى
البيت متباكيا متحسرا مودعا حتى يخرج من المسجد وهذا تمام الحج ثم يعود الى اهله والمجاورة بمكة مكروهة
عند ابي حنيفة وقالا لا تكره لقوله تعالى وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والمجاور من العاكف وله ان المجاورة
في العادة تفضي الى الاخلال باجلال بيت الله لكثرة المشاهدة والعكوف في الاية بمعنى اللبث دون المجاورة
ويسقط طواف القدوم عن الافاقي بالوقوف في عرفات بلا دخول مكة من غير شيء اي من غير لزوم دم او صدقة
لانه سنة وتركها لا يوجب الجابر ويسقط الصدر لاستيطان مكة بعد النفر وخالفه يعني اذا نوى الحاج الاقامة بمكة
بعد النفر الاول وهو الرجوع الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر وقبل النفر الثاني وهو الرجوع اليها في اخر
ايام التشريق قال ابو يوسف يسقط عنه طواف الصدر وقال محمد لا يسقط فقيد بقوله بعد النفر لانه لو نوى
الاقامة قبل ان يحل النفر الاول يسقط عنه طواف الصدر اتفاقا لان نية الاقامة انما تسقط الصدر اذا كان قبل
وجوبه واما بعده فلا لان اصح منهما لا يجب الا ان ينظر ... ذكر اليوم بالسنن لمحمد انه ادرك وقته فتأكد
اداؤه عليه فصار كالوطن بعد الشروع فيه ولابي يوسف ان طواف الصدر انما يجب على الصادر وهو مستوطن

بخلاف ما اذا شرع فيه لانه لزم بالشروع وتوافق المرأة الرجل في جميع افعال الحج الا في كشف الرأس فانها لا تكشف رأسها لانه عورة
ورفع الصوت فانها لا ترفع صوتها لاشتماله على الفتنة والرمل والسعي بين الميلين فانها لا ترمل ولا تسعى لان كلا
منهما مخل بالستر والحلق فانها لا تحلق لانه قبيح في حقها كحلق اللحية في حق الرجل ولبس المخيط فانها تلبس المخيط لانه استر لها
والكشف وجهها لقوله عم احرام المرأة في وجهها وانها ان تسدلت على وجهها شيئا وتجافيه عنه يجوز لانه بمنزلة الاستظلال
وتقصر المرأة لانه عم امرهن بالتقصير وتمتنع عن الطواف فقط للحيض قيد بالطواف لان سائر افعال الحج جائز لهن
لما روي انه عم قال لعائشة حين حاضت بسرف وكانت محرمة بالعمرة اذا جاء يوم التروية اغتسلي واهلي بالحج
واصنعي ما يصنع الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت وان حاضت بعد طواف الزيارة يسقط عنها طواف
الصدر بغير شيء لانه عم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر من غير لزوم شيء

فصل

في الحج عن الغير اعلم ان للانسان ثواب عمله لغيره صلوة كان او صدقة او غيرهما جائز عند اهل السنة
خلافا للمعتزلة لهم ان الثواب الجنة ... ولا قدرة للانسان على تمليكها ولنا انه عم ضحى بكبشين املحين احدهما
عن نفسه والاخر عن امته المؤمنين فالاعتراض على الشارع باطل وان العبادات انواع بدنية محضة كالصلوة
فالنيابة لا تجزي فيها لان الغرض منها اتعاب النفس الامارة لا يحصل بنيابة ونوع منها مالية محضة كالزكوة فالنيابة
تجزي فيها لان الغرض منها وهو اغناء الفقير يحصل بنيابة ونوع منها مركب منهما كالحج فمن حيث انه يتعلق بالبدن
لا تجزي فيه النيابة عند الاختيار ومن حيث انه يتعلق بالمال جاز فيه النيابة عند الاضطرار وهو العجز الدائم
عن ادائه هذا في الحج الفرض واما في النفل فالنيابة جائزة مع القدرة لان في النفل سعة وفي النهاية اكثر العلماء
على ان الحج يقع عن المأمور به وللآمر ثواب النفقة ولكن يسقط اصل الحج عنه وفي المحيط ان المأمور بالحج اذا حج
يقع الحج عنه تطوعا ويسقط الحج من الامر ايضا ولهذا شرط النية عن الامر بان يقول اللهم اني اريد الحج
فيسره لي وتقبله مني ومن فلان ويحج الغائب في الحج عن الموصي به اي بالحج راكبا من مصره لان الحج كان
واجبا على الموصي من بلده فلذا يفعل من ينوب عنه ان كفته النفقة والا اي وان لم يكف النفقة بالاحجاج
عن بلده فمن حيث تبلغه بضم التاء اي من مكان يكفيه النفقة لان تنفيذ وصيته واجب مهما امكن
واذا مات المأمور به اي بالحج عن غيره في بعض المسافة اي في بعض الطريق فاما بدأ من منزله يعني
يبدأ الاحجاج عنه من منزل الامر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا منها اي من المسافة التي بلغها
ومات فيها وكذا اي الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه لو مات الحاج اي الحاج لنفسه لا لغيره في بعض
الطريق واوصى بان يحج عنه قيد بالحاج لانه لو خرج تاجرا ثم مات واوصى بان يحج عنه يحج من وطنه
اتفاقا لهما ان ما مضى من قطع المسافة لم يبطل لقوله عم ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله
ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله واذا لم يبطل وجب ان يبنى عليه وله ان ما مضى من السفر
لم يقع معتدا به لعدم اتصاله بالمقصود فصار كانه لم يخرج وعدم بطلانه كان من جهة الثواب
في الاخرة واما تنفيذ الوصية فمن احكام الدنيا فيبطل في حقها فيبدأ من وطنه ولو امره بالافراد
فقارن المأمور به فهو مخالف عند ابي حنيفة رحمه الله تجب عليه رد النفقة الى الامر وقالا
صح بحجته عن الامر ويكون العمرة لنفسه هذا اذا قرن للامر اما اذا نوى العمرة لنفسه او لغيره يصير
مخالفا اتفاقا لانه لم يخلص السفر له وعن ابي يوسف انه اذا نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا

ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة التي اداها عن نفسه ولو حج عن الامر اولا ثم بالعمرة لنفسه
لم يكن مخالفا اتفاقا الا انه مادام مشغولا بالعمرة منفعته في ماله واما لو كان مامورا بالعمرة فاعتمر ثم حج عن
نفسه لا يصير مخالفا لكن النفقة في مدة اشتغاله بالحج يكون في ماله وان حج اولا ثم اعتمر يصير مخالفا لانه
جعل جميع المسافة للحج والله اعلم بو شرح الزيادات في المحيط انما قال انه ان يعين الماتي به وزاده خيرا
اعتمر يصير مخالفا لانه جعل جميع المسافة للحج ولا يصير مخالفا كما لو امر بالبيع بالف اذا باع بالفين ولو
الله كان ما امر به التجريد بالسفر للحج ولم يفعل فيضمن قياسا على ما لو تمتع لانه كان ما امر به الحج
ميقاتي وفي التمتع لم يوجد ذلك ولو امر به ان لو امر رجلان رجلا بان يحج عن كل منهما حجة فاهل
عن احدهما على الابهام ثم عين قبل مضي بجعله عن نفسه يعني قال ابو يوسف هو مخالف فيقع الحج عن
نفسه وفاقا لهما من عين يعني يقع الحج عمن عينه منهما قيد بقوله عن احدهما لانه اذا احرم عنهما صار
مخالفا اتفاقا ويقع الحج عن نفسه فيضمن النفقة انما وضع المسألة في المامور لانه اذا حج رجل
عن ابويه متطوعا وله ان يجعل عن ايهما شاء اتفاقا لانه انعقد الحج لنفسه وله الخيار في هبة
ثوابه متبرعا وقيد بقوله قبل المضي لانه لو ادى الحج على ذلك الابهام صار مخالفا اتفاقا لعدم اولوية
احدهما على الاخر لان كلا منهما امره بان يعين عند الاحرام حجة له وقد خالفه بتفويت التعيين
نفسه ولهما ان الاحرام ليس بركن بل وسيلة الى اداء افعال الحج فاذا عين لاحدهما قبل
الشروع في الافعال تكون موافقا عند المقصود لان احرامه كان عن احدهما موافق تعيينه
احرامه بخلاف ما اذا احرم عنهما معا حيث لا يمكنه تعيينه لانه اذا عينه يصير مخالفا لاحرامه ولو
هلكت النفقة بعد الافراز يعني اذا اوصى رجل بان يحج عنه فمات فافرز وصيه من ثلث ماله
نفقة لمن يريد ان يحج عنه فهلكت قبل التسليم او بعده حج عنه من ثلث الباقي يعني عند ابي حنيفة يحج عنه
من منزله من ثلث ما بقي من ماله هكذا الفعل متى هلكت الى ان يعجز ثلث ماله عن الوفاء بالحج فيبطل
الوصية لان افراز الوصي انما يعتبر اذا حصل بالنفقة مقصود الموصي فصار هلاكها قبل المقصود كهلاكها
قبل الافراز ومن باقي الثلث يعني عند ابي يوسف يحج عنه من باقي الثلث الذي افرزت منه النفقة لان
محل نفاذ الوصية هو الثلث الاول فان بقي منه شيء بعد الافراز حج منه والا فلا وابطلها يعني قال محمد
لا يحج عنه من ثلث الباقي بل ان بقي من مال النفقة شيء يحج به والا بطلت لان افراز الوصي كتعيينه بتعيين
الموصي ولو كان عينه الموصي لذلك فهلكت بطلت الوصية فكذا هذا وهذا من قبيل ذكر الاحكام
اللف مرتبة ولو حج من لم يؤد فرضه اي من كان مفروضا عليه من الحج عن غيره يجعله عن نواه لا عن
فرضه يعني قال الشافعي يقع عن فرضه لا عما نواه لما روي انه عم سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال له هل
حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة ولنا ما روي انه عم اجاز الخثعمية
عن ابيها ولم يسألها عن حج نفسها ولان الوقت غير متعين لاداء الفرض وكان يجوز له ان
يحجه عن الحج فكذا يجوز ان يشغله بغير الفرض وما رواه لا يدل على ان حجه وقع عن نفسه بل يدل
على انه يفسخ احرامه عن شبرمة ويستانف احرامه لنفسه نظرا له وقد كان ذلك مشروعا ثم نسخ.

والاحرام

ولو احرم لا ينوي احدهما لا نص فيه قالوا ينبغي ان يصح تعيينه اتفاقا فان المحيط

والاحرام من المغمى عليه جائز يعني اذا اغمي عليه قبل الاحرام ونوى عنه رفيقه نيابة بلا امر منه بعدما
احرم عن نفسه اصالة جاز عند ابي حنيفة فصار المنوب في حكم محرم وقالا لا يجوز قيد بالاحرام
من المغمى عليه لانه لو اغمي عليه بعد الاحرام فكفر به او وضعوا الجمار على يده ورموا بها يجزيه اتفاقا لان
هذا اعانة ولو طاف وهو حامل لغيره بامره يجزيه عنهما لان المقصود من الطواف حاصل لهما قيدنا بقولنا
بلا امر منه لانه لو امر انسانا بان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه جاز اتفاقا لهما ان الاحرام عنه ايجاب الافعال
عليه فليس لغيره ولاية الالزام عليه وله ان الاذن للاحرام عنه ثابت دلالة لان عقد المرافقة
يدل على معاونة كل منهم الاخر فيما هو المقصود عند العجز والثابت دلالة كالثابت صريحا فعلم منه
انه لو احرم عنه من ليس من رفقته لا يجزيه وقيل يجزيه لانه وجد الاذن دلالة لانه اتفق ما اعظما فاكان
ان يكون اذنا لكل احد بالاحرام عنه كمن اشترى شاة للاضحية فذبحها غيره جاز لوجود الاذن دلالة كذا في
المستصفى فصل في احرام الامة والعبد ولو احرمت امة باذن مولاها فباعها جاز للمشتري تحليلها
كلاهما بفعل من محظورات الاحرام كمس المولى ان يحللها بغير الجماع كالقص وغيره تعظيما لامر الحج ولا
يثبت التحليل بقوله حللتك فاذا عتقت قضت ما احرمت لاجله لا ردها يعني قال زفر يردها المشتري
بعيب الاحرام اذا لم يدر احرامها وقت الشراء قيد بقوله باذن المولى لانه لو كان بغير اذنه للمشتري ان
يحللها من غير كراهة فكذا المشتري لكون الاحرام بغير اذنه وقيد بقوله فباعها لانه لو لم يبعها كره تحليلها
اتفاقا له ان المشتري وجد فيها وصفا لا يصح ابطاله فيردها بعيبه كما لو اشترى امة تزوجت باذن مولاها ولنا
ان المعنيين اجتمعا فيها حق الله تعالى في اتمام الاحرام وحق العبد في تحليلها فرجح جانب العبد وتحليل
حرم يعني جوزنا تحليل حرة احرمت لنفل ثم تزوجت فقال زفر للمتزوج ان يفسد نكاحها ولا يحللها لان احرامها
صحيح فليس للغير ابطاله ولنا ما مر في المسألة السابقة قيد بقوله لنفل لانه لو احرمت لفرض لا يحللها زوجها
اتفاقا لان حق الزوج لا يظهر في الفرائض او عبد باذن اي لو احرم عبد باذن مولاه يجوز اي يجيز ان
يحلله المولى والشافعي لا يجيزه له ان الاحرام لما صار باذنه ليس له ابطاله كما لو اذن لزوجته بذلك
فاحرمت ولنا ان ذات العبد مملوكة للمولى فكذا منافعه فاذا اذن بالاحرام صار كانه اعار منافعه منه
وله ان يرجع حتى لو احصر لا يجب الدم على المولى بل على العبد بعد العتق واما الزوجة فليست
بمملوكة له فكذا منافعها الا ان له فيها حق الاستمتاع فمتى ابطله بالاذن لا يصح رجوعه او زوجة اي
لو احرمت زوجة لنفل فحللها زوجها لكون احرامها بغير اذنه فوجب عليها هدي الاحصار و
قضاء حجة وعمرة ثم اذن زوجها بان تحج في ذلك العام فحجت من عامها جعلناها اي ذلك الحج قضاء
عن الحجة التي رفضتها وان لم تنوه اي تلك الزوجة القضاء ان بعدت للوصل واسقطنا العمرة
والحجة عنها جميعا وقال زفر لا تكون قضاء اذا لم تنوه ولا يسقط عنها الحجة ولا العمرة وان نوت القضاء
يسقط عنها الحجة دون العمرة قيد بقوله لنفل لانه ليس له ان يحللها في الفرض وقيد بقوله من عامها
لانها اذا حجت من العام الثاني يلزمها العمرة اتفاقا له ان الحج صار دينا في ذمتها فلا يسقط
الا بنية القضاء كما اذا تحولت السنة يلزمها العمرة ولنا انها تداركت ما لزمها بالرفض من الحج و
العمرة فان الحج في وقته من هذا العام فيكون اداء لا انه وقته قائم فلا يحتاج الى نية القضاء

فقط نوايا

فيد العبد اتفاقي اذ الحكم في الامة كذلك

فيسقطان عنها بخلاف ما اذا فاتت السنة لانه قد فات عنها تؤكل المرفوض في اوانه فيتقرر القضاء فلم في السنة القابلة عن القضاء الا بالنية فصل في القران وهو مصدر قرن من باب نصر وفعال يجيء مصدرا من الثلاثي كجماع تفضل القران مطلقا يعني نقول القران افضل من التمتع والافراد لا الافراد يعني قال الشافعي الافراد افضل من القران والتمتع اعلم ان هذه المسئلة انما تتضح بعد تصور معنى القران والتمتع وبيان ما هو المراد من الافراد والله هو الموفق القران هو ان يجمع المحرم بين العمرة والحج في احرامه بان يقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بافعال العمرة اولا ثم بافعال الحج من غير ان يحل بينهما والتمتع هو ان يحرم بالعمرة ويأتي بها في اشهر الحج ثم يحرم بالحج ويحج من عامه قبل ان يلم باهله الماما صحيحا سواء احل من عمرته او لا والمراد بالافراد هنا ان يؤدي كل واحد من الحج والعمرة باحرام والمام صحيح بينهما يدل عليه دليل الشافعي كذا في الكفاية له ان في الافراد اداء النسكين باحرامين وتلبيتين وقطع مسافتين وحلقين وفي القران اداؤهما باحرام واحد وسفر واحد وتلبية واحدة وحلق واحد والاداء الذي يتكثر الاعمال اولى مما فيه تقليلها ولنا قوله عم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلاة الليل وما اختاره عم لاهله يكون افضل ولا ترجيح بما ذكره لان التلبية غير محصورة في القارن على ترك تكررها والاحرام والسفر غير مقصودين لانهما وسيلتان والحلق خروج عن العبادة فلا يعتبر تكررها فيهل اي يرفع القارن صوته بان يقول لبيك بالعمرة والحج معا من الميقات ولو نواهما بقلبه ولم يذكرهما بلسانه اجزأه لكن الذكر افضل ويسأل الله تع تيسيرهما وقبولهما عقيب صلوته وهي الركعتان اللتان صلاهما عند الاحرام وناوي اي القارن يشرع في افعال الحج على افعال العمرة فيطوف طوافا وسعى سعيين لا واحدا يعني اذا دخل القارن مكة يبدأ عندنا بافعال العمرة وهو طواف البيت سبعة اشواط يرمل في الثلث الاول منها والطواف بين الصفا والمروة مع السعي ثم شرع في افعال الحج وهي طواف القدوم ثم الطواف بين الصفا والمروة مع السعي كالمفرد بالحج و قال الشافعي لا ترتيب بين النسكين بل يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لان مبنى القران على التداخل الا يرى انه اكتفى بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذا يتداخل الطواف والسعي ايضا ولنا ان القران هو الجمع بين العبادتين فلا يتحقق ذلك الا بان افعال كل منهما والطواف والسعي مقصودان فيهما فلا تداخل اذ لا تداخل في العبادات كما سبق بيانه في فصل سجدة التلاوة ثم يذبح دم القارن دم القران يوم النحر بعد الرمي اي رمي جمرة العقبة فان لم يجد اي القارن الدم صام ثلثة ايام تحتمها يوم عرفة هذا قيد للفضيلة اي صوم تلك الايام وهي يوم التروية ويوم قبله ويوم عرفة كذا روي عن علي رض ولو فاتت اي عن القارن صيام تلك الايام حتى اتى يوم النحر وجب الدم لا صوم ايام التشريق وبعدها يعني قال مالك يصوم ايام التشريق وثلثة ايام التشريق او ثلثة ايام بعدها لقوله تع فصيام ثلثة ايام في الحج اي في وقته وذو الحجة كلها وقت عنده ولنا ان صوم ثلثة ايام وجب عليه كاملا فلا يجوز ان يؤديه بصوم ايام التشريق منهي عنه وكذا لا يجوز ان يؤديه بصوم ما بعدها لانه ليس من وقت الحج عندنا ويجزيه اي صوم ثلثة ايام للمتمتع الذي لم يجد دما وصام بدله بعد العمرة قبل الاحرام بالحج من التمتع

فقال

٨٢

وقال الشافعي لا يجوز قيد بقوله بعد العمرة لانه لو صام قبلها لا يجوز اتفاقا لان الصوم خلف عن الهدي والهدي لم يكن جائزا قبل احرامه بالحج فكذا خلفه ولنا ان سبب الهدي هو التمتع والاصل فيه العمرة لان الترفق باداء النسكين انما حصل بشرعية العمرة في اشهر الحج لا بشرعية الحج فيجوز صومه لوجوده بعد انعقاد السبب كما جاز التكفير بعد الجرح قبل الموت انوار وذكر هذه المسئلة في فصل التمتع بعد قوله فان لم يجد صام كما مر لكان انسب واخصر لعدم الاحتياج الى قوله من التمتع ويصوم القارن بعد صيام تلك الثلثة سبعة ايام اذا رجع اي فرغ من اعمال الحج ذكر المسبب واراد به السبب لان الفراغ سبب الرجوع لقوله تع فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والنص وارد في المتمتع لكن القارن في معناه لان كلا منهما ادى النسكين في سفر واحد بل القارن اتم فيه وفي قوله تع تلك عشرة كاملة اشارة الى ان صوم هذه الايام مع تأخيرها عن ايام النسك كامل في نيابته مقام الدم المختص بايام النحر فان قدر على الهدي بعد في خلال صوم هذه الايام او بعدها قبل الحلق فعليه الهدي وان قدر عليه بعد الحلق فلا هدي عليه لان التحلل قد حصل بالحلق فلا يتغير حكم الحلق بعد حصول المقصود منه ويجزيه اي صوم هذه السبعة بعد فراغه من افعال الحج بمكة وهو متعلق بفراغه وقال الشافعي لا يجوز لانه متعلق بالرجوع الى الاهل فلا يجوز قبله الا اذا نوى الاقامة بمكة فيجوز لتعذر الرجوع ولنا ما نقل من ائمة التفسير ان المراد من قوله رجعتم فرغتم من افعال الحج فيجوز من اي موضع كان ثبت اولا واذا بدأ بالوقوف يعني القارن اذا لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها فقد رفض العمرة لانه شرع بافعال الحج اولا فتعذر بناء افعال العمرة عليها لانه خلاف المشروع فعلم مما سبق انه بمجرد التوجه الى عرفات لا يصير رافضا للعمرة فان قلت مصلي الظهر اذا توجه الى الجماعة الجمعة قبل فراغ الامام رافضا للعمرة قلت مصلي الظهر كان مامورا بالسعي الى الجمعة اولا فبمجرد التوجه قوي ذكر فابطل الظهر واما القارن فلم يكن مامورا بالعمرة اولا فلم يجعل رافضا لها الا بالشروع فعلى الحج فيلزمه الدم كالمحصر والقضاء اي قضاء العمرة للزومها بالشروع ويسقط دم القران لانه لبس بقارن لرفضه العمرة فصل في التمتع تفضل التمتع على الافراد وقال الشافعي الافراد افضل من التمتع لما تقدم من دليله ولنا ان في التمتع زيادة نسك وهو وجوب دم الشكر عليه لجمعه بين العبادتين والعكس رواية يعني كون الافراد افضل من التمتع كما قال الشافعي رحمه الله رواية عن ابي حنيفة رحمه الله فيبدأ من قصد التمتع من الآفاقي بالعمرة اي باحرامها من الميقات في اشهر الحج وهذا القيد ليس للاحتراز اذ لو وجد احرامه قبل اشهر الحج وعمرته فيها يكون متمتعا والمسئلة هكذا مذكور في المنظومة ولعله يكون لبيان الاولوية فيطوف لها اي للعمرة ولا يأتي بطواف القدوم في العمرة لان المعتمر متمكن من ادائه حين وصل الى البيت واما الحاج فغير متمكن من طواف الزيارة لعدم وقته فيسن له طواف القدوم الى ان يجيء وقته وكذا لم يسن له طواف الصدر لان الطواف ركن معظم في العمرة فلا يتكرر في الصدر كالوقوف للحج لا يتكرر ويسعى ويقطع التلبية مع استلام الحجر لما روي ابن عمر انه عم فعل في عمرته هكذا ولم يأت برواية اي بالمتمتع

يقطع التلبية عند مشاهدة البيت ان يأتي من الحرم وعنده اي عند الحرم ان يأتي من
الميقات وقال مالك اذا احرم المعتمر من الحرم يقطعها عند مشاهدة البيت واذا احرم من
الميقات يقطعها اذا دخل الحرم لما روي عن عمر رضي الله عنه هكذا ويحلق او يقصر وقد حل
من عمرته اذا فعل كذا فيعلم بكونه حلالا ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم وانما قال من الحرم و فيقيم مو
لم يقل من المسجد كما قاله القدوري لئلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد والمتصل تقديمه اي تقديم
الاحرام على يوم التروية مطلقا اي سواء المتمتع او لم يسق وقال الشافعي الافضل لمن لم يسق
الهدي ان يحرم قبل يوم التروية ليتمكن من صوم ثلثة ايام قبل النحر والافضل لمن ساقه ان يحرم ساق مو
من يوم التروية لما روي انه عم قال اذا توجهتم الى منى فاهلوا بالحج وذلك يكون يوم التروية
ولنا قوله عم من اراد الحج فليتعجل وما رواه محمول على التخفيف وبيان جواز التأخير ذكر الوقت هذا
حاصل ما في شرح المقصد قول اذا كان قول الشافعي رحمه الله متصلا كان ينبغي ان يبينه
على التفصيل بالاراد ويفعل كالمفرد بالحج لانه مؤد للحج ايضا ويرمل ويسعى في طواف الزيارة يعني
يرمل في الثلثة الاول من طواف الزيارة ويسعى بعده بين الصفا والمروة لانه اول طواف له في الحج
ان لم يكن تكرارا فذهبا بعده ان الطواف والسعي بعد الاحرام وان كان قد طاف وسعى بعد
احرامه قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع بعده لان تكراره غير مشروع ثم
يأتي بدم التمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وهذا الدم واجب شكرا
لنعمة الجمع بين العبادتين والعاجز يجد المتمتع ما صام كما مر في فصل القران يعني صام ثلثة ايام في
الحج وسبعة اذا رجع الى اهله فان ساق الهدي
الى الحرم من النعم يقال اهديت اليه ويجوز تشديد اهديت له وم
الهدي محله بالتخفيف والتشديد لان في الصحاح كان
لما روي انه عم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه
وهي بانة او بقرة قلدها اي جعل قطعة مزادة

بسكون الدال جمع هدية وهي ما يهدى
اليه او يكون جمع هدية ونحو حتى يبلغ
افضل من الذي لم يسق الهدي
استعداد الطاعة فان كانت الهدي بدنة
ونعل قلادة ها ولا سنة ان الغنم
رحمه الله سنة فيه كما في الابل ولنا انه عم
وهو ان يطعن في اسفل سنام الناقة ويلطخ

بعنق التقليد في الغنم ليس سنة عندنا وقال الشافعي
قلد الغنم مرة ولو كان سنة لكرره والاشعار
سنامها بالدم اعلاما مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا حسن لما روي انه عم فعله وله ويلطخ
ان الاشعار تعذيب للحيوان وانه منهي عنه فيكون مكروها وانما فعله عم لان المشركين لم يكونوا
ممتنعين عن تعرض الهدايا الا بالاشعار فقيل كره ابو حنيفة اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه ويقدم
الاحرام على التقليد يعني اذا اراد المتمتع سوق الهدي احرم ثم قلده وسوقه عندنا وقال الشافعي يحرم مو
يقلده ثم يحرم لما روت عائشة رضي الله عنها انه عم فعل كذا ولنا ما روي ابن عباس رض
انه عم احرم اولا ثم قلد هديه وروايته ارجح لان الرجال اشد اطلاعا على افعاله الظاهرة
من النساء وتحوله بتقليده وسوقه محرما يعني من اراد التمتع صار محرما عندنا
بمجرد تقليد هديه وسوقه وقال الشافعي رح لا يصير محرما بلا تلبية كما لو جللها او اشعرها
بدنته

ولنا

ولنا قوله عم من قلد بدنته فقد احرم فان قلت كيف يتحقق الخلاف ان كان على تقدير وجود النية
يكون ذكر السوق مع التقليد ضايعا اذ النية كافية عنده كما قال في المنظومة في مقالة الشافعي رحمه الله
لم يصر محرما بنيته وبكون المزيد في تلبيته وان كان على تقدير عدمها ينبغي ان لا يصير محرما اتفاقا اذ
النية في العبادات شرط قلنا الخلاف متحقق على تقدير النية لانا نعتبر كافية عنده بل لا بد معها من
التلبية في احد قوليه وفعل التقليد لا يقوم مقام الذكر عنده كما لو شرع في الصلوة بنية الشروع لا يصير شارعا
وعندنا يقوم لان التقليد اجابة بالفعل كما ان التلبية اجابة بالقول فيصير محرما به كما بالتلبية هذا
اذا حصلا في اشهر الحج واما اذا حصلا قبلها لا يصير محرما مالم يدرك الهدي في سيرته فيهما ويشرع في
لانه فعل من افعال الحج فلا يعتد به في غير اشهره كذا في النهاية فاذا دخل المتمتع الذي ساق
الهدي مكة طاف وسعى ولم يتحلل كما كان يتحلل المتمتع الذي لم يسق الهدي لما روي انه
عم لولا اني قلدت الهدي لما احللت حتى انحر ويحرم بالحج ويفعل افعاله فاذا حلق يوم النحر بعد الذبح اي
ذبح دم المتعة حل من الاحرامين اي من احرام الحج والعمرة جميعا الا في النساء فان الحلق حق
الاحرامين في حقهن باق الى طواف الزيارة حتى لو جامع القارن بعد الحلق قبل الطواف
يجب عليه دمان ويقرن الافاقي ويتمتع ويفرد اهل مكة وليس لهم قران ولا تمتع لما روي
عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس لاهل مكة قران ولا تمتع ولان شرعية القران والتمتع
للافاقي كان للترفيه والتخفيف في السفر ولا سفر في حق المكي ولا فائدة حتى اذا خرج المكي من الميقات فقرن
صح لان عمرته وحجته يكونان ميقاتيتين كما للافاقي واما لو تمتع المكي بعد ما خرج من الميقات
فلا يجوز لان احرامه بالحج يكون مكيا ولا تمتع للمكي واضافوا اليهم اي الى اهل مكة من يليهم الى الميقات
فلم يجوزوا القران والتمتع لمن في داخل الميقات كما لم يجوزا لاهل مكة وان كان بعيدا من مكة مسيرة سفر
وقال مالك يجوز لهم ذلك لقوله تع ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك اشارة الى التمتع
ومن في داخل الميقات لم يكن من حاضري المسجد فيجوز لهم القران والتمتع ولنا ان من يلي اهل
مكة الى الميقات اتباع لهم فيلحق بهم فيكون في حكم حاضري المسجد ولو اعتمر الافاقي ولم يسق المتمتع م
بدنة ثم عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه لانه اذا رجع الى اهله ونزل بهم لا يكون مؤديا بنسكين
واحد نسكين لان سفر عمرته انتهى بالعود ويكون حجه بسفر وشرط في صحة التمتع الا يلم اي لا ينزل باهله م
بهم بينهما اي بين عمرته في اشهر الحج وحجه في سنة واحدة الماما صحيحا وهو ان ينزل
في وطنه بلا استحقاق العود الى مكة احترز به عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع
كما اذا عاد الى بلده وقد ساق الهدي وابطله لو كان سايقا فعاد ثم رجع فحج تمتع لو كان
ساق بدنة ثم عاد الى اهله بعد اتمام العمرة ثم رجع فحج من عامه ذلك بطل متعته عند محمد
او كان طواف الاكثر يعني ابطل محمد لو كان المتمتع الحر السابق طاف اكثر اشواط العمرة ثم
عاد الى اهله ثم رجع فاتم الحج من عامه او اخر الحلق يعني ابطله ايضا اذا رجع المتمتع المذكور
الى اهله بعد الطواف والسعي في عمرته قبل الحلق خلافا لهما في تلك المسائل لانه لم يجمع بين النسكين

في سفر واحد لان سفر الاول انتهى بالمامه باهله ولهما ان سوق الهدي وعدم الحلق وعدم
اتمام العمرة يمنعه من التحلل فكان حكم السفر الاول باقيا لا كالمتمتع العود الى مكة فصار كانه لم يلم
باهله ومن احرم بها اي العمرة قبل اشهر الحج فطاف اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر
الحج فاتمها اي عمرته واحرم بالحج كان متمتعا لان المعتبر في التمتع ان يوجد اركان العمرة
كالطواف والسعي في اشهر الحج ووجد اكثر الاشواط فيها كوجودها كلها وعكسوا لو طاف اكثرها
يعني في الصورة السابقة لو طاف اكثر الاشواط قبل الاشهر لم يكن متمتعا عندنا خلافا لمالك له
ان تمامها وجد في الاشهر فيكون جامعا بين النسكين ولنا ان للاكثر حكم الكل قبل الاشهر
فاذا وجد الاكثر قبل الاشهر وجد الكل قبلها فلا يكون جامعا بينهما فيها ولو اعتمر كوفي اي دخل مكة
بنية التمتع في الاشهر وحل بعد فراغه من العمرة وخرج الى البصرة واقام بها خمسة عشر يوما او اكثر
ومتمتع عاد الى مكة وحج فيها من عامه فهو متمتع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما قيد
بالكوفي احترازا عن اهل مكة لانه لا تمتع لهم اتفاقا وهذا الحكم غير مختص بالكوفي بل كل من
كان افاقيا كذلك وقيد بالاشهر لانه لو اعتمر في غير اشهر الحج لا يكون متمتعا اتفاقا وقيد بالخروج الى
البصرة لانه لو اقام بمكة حتى حج من عامه ذلك يكون متمتعا اتفاقا وقيدنا بقولنا واقام
فيها لانه لو لم ينو الاقامة فيها يكون متمتعا اتفاقا لبقاء سفره الاول وقيد بقوله من عامه لانه
اذا لم يحج في تلك السنة لا يكون متمتعا اتفاقا كذا في المصفى لهما ان حكم السفر الاول بطل باقامته
بالبصرة فلا يكون جامعا بين النسكين في سفر واحد لان الرجوع من البصرة انشاء سفر اخر فصار
كما لو عاد الى الكوفة حلالا ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا وله ان السفر الاول لم ينته بخروجه
الى البصرة لانه اذا لم يعد الى وطنه الاصلي لان المراد من السفر الواحد في التمتع ان لا يلم باهله
بين النسكين الماما صحيحا بخلاف ما لو عاد الى الكوفة حلالا لانه الم باهله فلا يكون متمتعا ولو افسدها
اي العمرة المذكورة عمرته واتى او اقام بها وعاد الى مكة فقضى اي قضاها ثم احرم بالحج وحج من عامه
ذلك فهو بالعكس يعني لا يكون متمتعا عند ابي حنيفة خلافا لهما لهما ان السفر الاول بطل باقامته
بالبصرة فلما انشاء منها سفرا وجمع فيه بين النسكين كان متمتعا كما لو عاد الى الكوفة بعد ما افسد
العمرة ثم اتى مكة وقضى العمرة وحج من عامه لم يكن متمتعا اتفاقا لان عمرته تكون مكية والواجب في
التمتع ان يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية بخلاف ما لو عاد الى الكوفة بعد افساد العمرة لانه الم
باهله وخرج عن ان يكون في حكم المكي والمكي الذي طاف لها اي لاجل العمرة ثم احرم بالحج
يتركه ويقضيه يعني الاولى عند ابي حنيفة ان يترك الحج ويقضيه من العام القابل ويتم عمرته و
فالتركها ويقضيها يعني الاولى عندهما الحج ويترك العمرة ثم يقضيها بعد الفراغ من الحج قيد بالمكي لان
الافاقي اذا احرم بالحج بعد ما طاف اقل العمرة يكون قارنا اتفاقا وقيد بقوله طاف لانه لو لم يطف
بالعمرة اصلا يرفض العمرة اتفاقا وقيد بقوله اقلها لانه لو طاف اكثرها يترك الحج اتفاقا لهما ان العمرة
ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة بخلاف الحج فيكون رفضها اولى وله انه لا بد في رفض

البصرة صح

ان يتم صح

العمرة وقد فات الاربع لا تبطلوا اعمالكم وان احرامها تأكد بالطواف واحرام الحج لم يتأكد ورفض غير المتأكد
يكون ايسر ثم انه اذا رفضه يجب عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فكان في معنى المحصر الا انه اذا رفض
العمرة فعليه القضاء فقط واذا رفض الحج فعليه قضاؤه وعمرته ايضا لانه في معنى فائت الحج وان مضى
المكي المذكور عليهما اجزأه مع الكراهة وعليه دم جبر النقصان عمله لانه ارتكب المنهي فصل
في الجنايات اي ما على الاحرام والمراد منها ما يحرم من الفعل في احرامه اذا طيب المحرم عضوا يجب
عليه دم اي شاة وفي الاقل صدقة يعني يجب عليه في تطييبه اقل من عضو صدقة لقصور الجناية
ويتوجه اي الدم في الناسي لان في جناية من جنى على احرامه ناسيا وقال الشافعي رحمه الله
لا شيء عليه لان النسيان عفو كما في الصوم ولنا انه ارتكب محظور الاحرام فيجب عليه الجزاء
وفي الاحرام حالة مذكرة فلا نسيان فيه كالنسيان في الصوم لا الصبي بالجر معطوف على الناسي
يعني لا يجب على الصبي المحرم في جنايته شيء وقال الشافعي عليه تغليظا لشأن الاحرام كالبالغ ولنا
انه غير مكلف وفعله غير موصوف بالحرمة فلا يكون جانيا وتعلق الحكم السابق وهو الوجوب يعني لا يجب
في شمه اي شم المحرم طيبا وقال الشافعي رحمه الله تجب عليه دم لان الغرض من الطيب الرائحة
وقد وجد فيه قيد بالشم المشعر بالقصد لان الرائحة ان حصلت لا بقصده لا يجب عليه دم اتفاقا
ولنا ان النهي عنه عن الطيب واثر معتق يدل عليه قوله لا يلبس المحرم ثيابا مس زعفران
الا ان يكون غسيلا واكل كثيره من اي اكل المحرم كثير الطيب بحيث يلتزق بكل فمه
او اكثره موجب له اي لاكل دما عند ابي حنيفة رحمه الله ذكر الوجوب بالالزام تضمينا فيه
معنى الالزام وفي قليله شيء اي في اكل قليل من الطيب صدقة يقدر بما اي يقدر الدم
يعني ان التزق الطيب بثلث فمه يلزم صدقة يبلغ ثلث الدم وان التزق بنصفه فصدقة تبلغ
نصفه عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه في اكل الطيب قل او كثر لان اكله استهلاك لا استعمال
فصار كاكله مع الطعام وله ان الشم يقصد بتطييبه باكله فيكون جناية بخلاف اكله
مع الطعام فان تطيب الشم لا يكون مقصودا ويجب دم بتغطية رأسه ولبس مخيط
لوا وفيه بمعنى او يعني يجب دم بكل منهما ويشترط لهما اي لكل من التغطية واللبس في وجوب
الدم به كمال يوم حتى لو لبس مخيطا او غطى رأسه اقل منه يلزمه صدقة عندنا وقال
الشافعي رحمه الله يجب بهما دم وان وجد في ساعة لارتكابه المحظور فلا يشترط امتداده
كسائر المحظورات ولنا ما روي انه عم سئل عن محرم يلبس مخيطا فقال عم دم اذا لبس
يوما كاملا ولو اراق دما للبسه يوما ولم ينزعه فعليه دم اخر لان الدوام عليه كجناية مبتداة
ولو لبس المخيط اياما او لبس انواعا منه كالقلنسوة والقباء والخف يلزمه دم واحد لانه
جنس واحد وفي المحيط لو كان به حمى غب فلبس الثوب يوما لاحتياجه اليه ويوما لم يلبسه فاقمه
على ذلك فعليه كفارة واحدة لان تلك الحمى ما دامت قائمة فاللبس متحد للضرورة ومتى زالت
ووجدت حمى اخرى اختلف حكم اللبس فلزمه كفارة اخرى ولو لم يجد المحرم ما يتزر
به الا السراويل فلبسه بضم حرف المضارعة وضم التاء اي لم يفتقه لو جوبه اي يجب عليه الدم عندنا

بجسد

اي الذي تاخذ يوما ويترك يوما

وقال الشافعي لا يجب لانه مضطر الى لبس لستر عورته وفي متقه اضطر اليه بتنقيص ماله بخلاف
الخفين حيث وجب قطعهما اسفل من الكعبين لانه غير مضطر الى لبسهما بل هو لدفع الاذى
واجزنا وضع القباء على المنكبين من غير ادخال اليدين وقال زفر لا يجزيه فيلزم دم لانه ارتفق
بلبس المخيط وقد يلبس هكذا عادة ولنا انه ارتدا لا لبس ولهذا يحتاج في حفظه الى تكلف
ولبس المخيط لا يتكلف في حفظه عند الاشتغال بالعمل ولو زر عليه غير ادخال يديه
كان لابسا لانه لم يكن محتاجا الى حفظه الى التكلف والغسل بالخطمي والادهان موجب
له وقالا صدقة يعني اذا غسل المحرم راسه ولحيته بالخطمي او ادهن عضوه بدهن فعليه دم عند
ابي حنيفة وقالا صدقة وفي التجريد لو ادهن بالشحم او بالسمن لا شيء عليه لهما ان الخطمي لا يخرج عن
طيب ولهذا يتطيب به اهل العراق وكذا الزيت ونحوه لانه يتطيب به ويزيل الشعث ويقتل الهوام ثم
فتتكامل به الجناية وله انهما ان كانا من الخطمي والادهان لا يتطيب عادة الا ان فيه ارتفاقا من جهة
ازالة الشعث فيقصر به الجناية فقيل الخلاف في خطمي العراق لان له رائحة طيبة ولا شيء في استعمال
غيره اتفاقا ولذا الخلاف في الدهن الخالص واما المطيب منه فيجب فيه دم اتفاقا وفي المصفى عن
الخلاف فيما اذا لم يكن مطبوخا واما الزيت المطبوخ فعليه دم اتفاقا ولذا الخلاف فيما اذا استعمل
على وجه التطيب وان استعمله على وجه التداوي فلا شيء عليه اتفاقا بخلاف المسك فان في
استعماله دما وان كان على وجه التداوي لانه طيب بنفسه كذا في التبيين وتاخير النسك اي نسك
الحج عن زمانه كتاخير الحلق او طواف الزيارة من ايام النحر وتاخير الجمار الى اليوم الثالث
او الرابع وتاخير القارن الذبح عن الحلق وتقديمه اي تقديم نسك على نسك كتقديم الحلق على الذبح او
الرمي او الحلق على الذبح او تقديم القارن بالنحر على الرمي موجب له مطلقا اي ملازم له دما عند ابي
حنيفة سواء كان التاخير والتقديم من جهة الزمان كما مر او من جهة المكان كما ان الحلق
كان مختصا بمكان الحرم فاخر عنه فيحلق في الحل لما روي انه عم من قدم نسكا على نسك او
اخر عنه فعليه دم وخالفه مطلقا يعني قال ابو يوسف لا يلزمه دم في تاخير نسك او تقديمه
في الزمان والمكان لما روي انه عم لما سئل عن تقديم نسك وتاخيره قال افعل ولا حرج وله
عنه ان هذا الحديث محمول على الابتداء حيث لم يستقر افعال المناسك كذا في المحيط
واعتبره في المكان دون الزمان يعني قال محمد يجب دم ان غير النسك عن مكانه
دون زمانه لان اختصاص المناسك بامكنتها اكثر من اختصاصها بازمنتها ولهذا يؤدى
في غيرها انها على وجه القضاء ولا يؤدى في غير امكنتها ولذا حلق موضع المحاجم جمع المحجم
وهو بكسر الميم قارورة الحجام يعني اذا حلق المحرم شعر محجمه فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا صدقة
لان المحجم انما يحلق للحجامة لا لكونه مقصودا في نفسه والحجامة ليست في محظورات الاحرام
فكذا ما يكون وسيلة لها وله ان حلقه مقصود لمن يحتجم وكونه وسيلة الى غيره لا ينافي كونه
مقصودا كالايمان فانه وسيلة لصحة العبادات مع انه اعظم المقاصد والمحجم عضو كامل
في حق الحجامة وقدر الحرم للنفس فيجب به الدم وفي المحيط لو حلق ابطيه فعليه دم واحد

لانه جنايتان من جنس واحد فيكفي جزاء واحد ولو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب دم لانه ليس بارتفاق
كامل لان حلق بعضه ليس بمعتاد كالراس ولو حلق شاربه فعليه صدقة لانه تبع للحية وقليل والربع كالكل
فيه اي في الراس لا في غيره يعني اذا حلق ربع راسه يلزمه دم كما اذا حلق كله وقال الشافعي رحمه الله
حلق ثلاث شعرات كحلق كل راسه لان الشعر استمتاع بالاحرام فيجب بعدد ثلاث شعرات
دم سواء ازالها من راسه او بدنه وفي واحدة منها ثلث دم في قول ولنا ان ربع الراس قد يحلق للارتفاق
في العادة فيلحق بكله ولا يلحق ما دونه ولهذا لو طيب ربع العضو لا يلزمه شيء لانه غير معتاد وكذا حلق
ربع اللحية يلحق بكلها لانه متعارف بالعراق وارض العرب ولو حلق غيره اي المحرم عضو غيره محرما كان ذلك
الغير او حلالا لا يلزمهما اي يلزم الحالق صدقة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يلزم لان الارتفاق حصل
للمحلوق لا للحالق فصار كالباس المخيط غيره ولنا ان الارتفاق حصل له من وجه لان الانسان يتاذى بتفث
غيره كما يتاذى بتفث نفسه الا ان الجناية تكمل في شعر نفسه لحصول الارتفاق فيلزمه دم وينقص في
غيره فيكفيه الصدقة او حلقه اي المحرم رجل اخر بغرامه معناه ان المحلوق فيما تقدم اي فيما ان
المحلوق بغرامة الدم لكن عضو محلوقا عن الرجوع عن الحالق وقال زفر يرجع ما غرمه على
الحالق لانه صار سببا لغرامة فيلزمه بقوله بغرامي لانه لو كان بامره لا يرجع اتفاقا ولنا ان الارتفاق
انما حصل للمحلوق فلا يرجع الى ما غرم لاجله على غيره كما لا يرجع المغرور ما ضمنه من العقر على من غره
لانه بدل عما استوفاه من الوطء الحاصل ان قوله تغرم يدل على خلاف الشافعي رح هو يقول
لا غرامة على المحلوق لانه ان كان مكرها يرجع حكم الفعل على المكره وان كان نائما فالطريق يرجع
فعله على الحالق لان النائم لا اختيار له اصلا والمكره له اختيار فاسد ولنا ان اثر الفعل وهو الارتفاق
انما حصل للمحلوق فيجب الجزاء له وبالاكراه ينتفي المأثم دون الحكم ولهذا يجب الاغتسال على المكره
اذا وطئ والتطيب او لبس او حلق لعذر ذبح في الحرم لان هذا الدم غير مختص بالزمان فوجب
ان يكون مختصا بالمكان لان كونه قربة انما يكون باحدهما او صام ثلثة ايام او تصدق
بثلثة اصوع على ستة مساكين في اي موضع شاء
لما روي انه عم لكعب ابن عجرة ايؤذيك هوام راسك فقال نعم فقال عم احلق واذبح شاة
او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر وجوز ابو يوسف
اباحته اي اباحة الطعام في الغداء والعشاء لان لفظ الحديث ورد بالاطعام فالاباحة تكون
كافية فيه وشرط محمد تمليكه لانه صدقة فلا بد من التمليك كالزكوة ووجب دم بقص
كل الاظفار من يديه ورجليه لانه ارتفق به ارتفاقا كاملا وبها اي يجب دم بقص
الاظفار من يد واحدة او رجل واحد لان كلا منهما ربع لمجموع اليدين والرجلين والربع
يقوم مقام الكل كما وجبنا على محرم قص اظفار على ثلثة اصابع من يده الواحدة
صاعا ونصفا يعني كل اصبع نصف صاع لا دما يعني قال محمد رح عليه دم قيدنا
بقولنا من يده الواحدة لانه لو كان من يديه لا يجب الدم اتفاقا لان الارتفاق لا يحصل
عند افتراق القص لان الدم كان واجبا في قص اصابع يده فيجب في ثلثة منها لانها

اكثرها

وفيه مجلسين لانه اذا كان في مجلس واحد
يجب دم واحد اتفاقا من اطفاره كلها

ولنا ان الدم وجب في يد واحد لا بما ربع الكل فلو جعلنا اكثر الربع مقام الربع لكان نصب البدل
لمبدل بالراي وانه غير جايز واوجب اي محمد دما في خمسة اي في قص خمسة اظفار متفرقة
اي من يديه ورجليه لانها ربع جميع اظفاره فصار كما اذا قصها من يد واحدة وقالا صدقة لان
الجناية في النقص لكونه بسبب الراحة وهي انما تكمل اذا كانت مجتمعة وكذا الخلاف اذا قص اكثر من
خمسة متفرقا فعند محمد عليه دم وعندهما لكل ظفر نصف صاع من بر الا ان يبلغ
قيمة المجموع دما فينقص منه ما شاء به وبتصدق بباقيه ودما في يدين او رجلين في مجلسين
يعني اذا قص اظافير يديه في مجلس او رجليه في مجلس ولم يتخلل بينهما كفارة يجب عليه دم واحد
عند محمد وقالا دمان اي يجب عليه دمان انما قيدنا بعدم التخلل لان الكفارة لو تخللت يجب
عليه دمان اتفاقا لارتفاع الجناية الاولى بالتكفير له ان الجنس واحد فيتداخل كما تداخل كفارات
الافطار في ايام رمضان وترك الجمار في ايام النحر ولهما ان معنى العبادة غالب في كفارات الاحرام
حتى وجبت على المعذور فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في سجدة التلاوة واما في كفارة الافطار
فمعنى العقوبة غالب وهذا يجب على المكره والمخطئ فيتداخل بالشبهات فيتداخل وفي الجمار كلها واجب
واحد وتفسد الحج بالجماع قبل الوقوف بعرفات ولو ناسيا احرامه وقال الشافعي في جماع الناسي والنائم
والمكره غير مفسد للحج لانه انما يفسد بالجناية وهي انما تحصل بالقصد ولا قصد في النائم ولنا ان الحظر
فيه عين الجماع ولهذا الاعذار لم يعتد عنه فيجب عليه الدم والقضاء من عام قابل والاتمام يعني اداء
افعال الحج في تلك السنة واجب عليه كمن لم يفسد حجه لما روي انه عم سئل عمن واقع امراته وهما
محرمان للحج فقال عم يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل وبعده بدنة اي يجب
بدنة اذا جامع بعد الوقوف لما روي انه عم قال من جامع بعد الوقوف فعليه بدنة ولا يفسد يعني
ان جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه عندنا وقال الشافعي رحمه الله يفسد لان المفسد اذا
وجد في اخر العبادة يفسد كما اذا وجد في اخر العبادة يفسد كما اذا وجد في اخر العبادة يفسد
في اولها كالصوم ولنا قوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه لم يرد به التمام من جهة الافعال فانما اللازم
لان بعض الاركان باق عليه فيكون المراد به التمام من جهة الامن عن الفساد اعلم
ان الجماع بعد الوقوف انما يفسد الحج عنده اذا كان قبل الرمي واما بعده فلا يفسد
اقامة لاكثر افعال الحج مقام الكل كذا في النهاية وتعدد الهدي اي لتعدد بعدها اي من وطي
بعد الوقوف مرارا يجب للاول بدنة وكذلك وطي بعدها شاة عندنا وقال الشافعي لا يجب لكثير
الاجزاء واحد لانه جنس واحد فيتداخل ولنا ان الجماع حسب الجنايات والجماع الاول جناية
كاملة لمصادفته احراما تاما كاملا فيغلظ موجبه والجنايات بعدها صارت ناقصة لمصادفتها
احراما ناقصا بالجماع فلم يتغلظ موجبه اي بالجماع دم بعد الحلق لان احرامه في حق النساء
وزايل في غيرهن بالحلق محصور الجناية فاكتفى فيها بشاة وتجب به وبدواعيه بشهوة يعني تجب على
المحرم دم اذا قبل او لمس بشهوة انزل او لم ينزل لان كل منهما ارتفاقا من جهة الاستمتاع بالمراة ولكن
لا يفسد الحج به لانه ليس بجماع صورة قوله وقال ويقبله او لمس بشهوة لكان اولى لان النظر الى فرج امراة

في المحل فانه اذا جامع ... من غير
ذكر المجلس ولم يقصد به رفض الحجة الجاسرة
يلزمه دم اخر عند ابي يوسف وان قصد به

بشهوة لكان اولى لان النظر من دواعي الجماع لكن لا يجب به شيء وان انزل به كذا في الهداية ولم
يوجبوا الفرقة بين الزوجين اللذين افسدا حجهما بالجماع قبل الوقوف في القضاء من قابل من حين
مفارقتهما المصر وقال مالك يفترقان من وقت مفارقتهما من مصرهما لما روي ان ابن عباس قال
كذا ولا عبرتنا حالة الاحرام يعني قال زفر يفترقان عند الاحرام لانه موقت التحرز ولم يعين مكان الجناية
يعني قال الشافعي اذا وصلا موضع جنايتهما بالجماع يفترقان بالانزاف عقوبتهما على صنعهما السابق
ليتحرزا عنه فلا يفترقان عندنا لان ما لحقهما من التعب في القضاء موجب لتذكر الجماع
والتحرز عنه عند الاجتماع فلا حاجة الى الافتراق مع ان خوف الفساد على المراة اذا فرقت عن زوجها
اكثر مما اجتمعت معه وما روي عن ابن عباس محمول على الاستحباب اذا خشيا المعاودة
تفسد ان بالجماع العمرة قبل طواف اربعة اشواط فيجب الدم والاتمام والقضاء يعني المعتمر اذا جامع
قبل ان يطوف اربعة اشواط فعليه شاة فيتم عمرته باتيان باقي اشواطها فيقضيها وبعدها اي
بعد طواف اربعة اشواط اذا جامع المعتمر يوجب دما لا بدنة ولا تفسدها وقال رحمه الله يفسد
عمرته لان المفسد في اول العبادة واخرها سواء ويجب عليه البدنة لان العمرة فريضة عنده كالحج
ولنا ان الطواف ركن العمرة كما ان الوقوف بعرفة ركن الحج فالجماع قبل اكثر الاشواط يفسدها
وبعده لا يفسدها كما كان الجماع قبل الوقوف يفسد الحج وبعده لا يفسده والعمرة سنة لما روي انه عم
قال لمن سأله عن العمرة ان تعتمر خير لك فلا يجب فيها بدنة كما وجب في الحج حطا لمرتبة السنة عن
الفريضة وجب الطهارة اي بشرط للطواف في الاصح من الاقوال احترز به عما قيل انها سنة لان الطواف
لان قوله عم الطواف في البيت صلوة اي كالصلوة يدل على ان الطهارة واجبة فيه فان طاف
للقدوم والصدر محدثا يجب صدقة لان طواف الصدر واجب وطواف القدوم وان كان سنة
لكن بالشروع صار واجبا فادخل النقص فيهما بترك الطهارة يوجب جبره بالصدقة وجنبا دم اي ان طاف
الطوافين المذكورين جنبا فعليه دم لان النقصان فاحش فتغلظ في جابره والزيارة محدثا دم اي
ان طاف طواف الزيارة محدثا يجب دم لان طواف الزيارة ركن الحج والنقص فيه اخس من النقص
في الواجب وجنبا بدنة اي ان طاف جنبا يجب بدنة لان الجناية اغلظ الجبر نقصانها باعظم
الدماء وراكبا اي ان طاف راكبا من غير عذر دم اي يجب دم وانما جاز لان فعل الداية
مضاف الى راكبها ولكن ادخل فيه نقصا بتفويته صورة الطواف فيجبر بالدم ويستحب الاعادة
اي اعادة الطواف ما دام بمكة في الحدث اي في طوافه محدثا قيد بقوله ما دام بمكة لانه اذا رجع الى
اهله فالمستحب بعث الشاة لا الاعادة لانه الحق التقرا وفي نقصانه خفية ويجب الاعادة في
الجنابة اي في طوافه جنبا حتى اذا رجع الى اهله فعليه ان يعود الى مكة باحرام جديد ان
جاوز الميقات وان لم يعد وبعث هديا اجزاه في الاصح احترز به عما قيل يجب الاعادة في كل حال
ايضا لما صار ما في المتن اصح لان النقص في الحدث يسير وفي الجنابة كثير فينبغي ان يتفاوت بينهما
في حكم الاعادة ولا ذبح عليه فيهما اذا اعاد طواف الزيارة في ايام النحر وقد طاف محدثا او جنبا
لان الاعادة في وقته وفي الفوائد الظهيرية هذا اذا اعاد السعي معه وان لم يعده فعليه دم لان

لان الطواف الاول لما انتقص واعتد الثاني كان السعي واقعا قبل الطواف المعتد به فيجب دم لترك
الواجب وذكر الامام المحبوبي انه ان لم يعد السعي فلا شيء عليه لان الطهارة ليست بشرط في السعي واما
الشرط فيه ان يوتى على اثر طواف معتد به من وجه ولهذا لا يتحلل به وبه اختار صاحب الهداية وان
اعاده بعد ايام النحر لزمه دم عند ابي حنيفة رحمه الله للتاخير الشرعي عن وقته والواجب عليه الا كان
بدنة لكن باعادته سقطت بالاتفاق فلزمه عنده اعلم انه اذا اعاد الطواف فالمعتبر هو الثاني
والاول انفسخ به لان يجب الدم عليه عند ابي حنيفة اذا اعاده بعد ايام النحر يدل عليه لتحقق
التاخير في اصل الطواف لا في وصفه وقيل المعتبر هو الاول والثاني جبر لنقصانه ولو ترك من طواف
الزيارة اكثره اي ثلاثة اشواط بقي محرما ابدا في حق النساء حتى يطوفه بذلك الاحرام ولو ترك اقله اي اقل طواف الزيارة
والطواف الصدر اي كل طواف الصدر او اكثره او ترك السعي بين الصفا والمروة او الوقوف
بمزدلفة او رمي الجمار في ايامها او يوم جمرة العقبة في يوم النحر وجب دم فقيد قوله او اكثره لانه لو ترك اقل
الصدر فعليه صدقة اما وجوبه في ترك اقل طواف الزيارة فلان نقصانه قليل فاشبه نقصانه مع الحدث
واما في ترك الصدر او السعي او الوقوف بمزدلفة فلانها واجبات واما في ترك رمي الجمار كلها بان فات
ايامها بغروب الشمس من اخر ايام النحر فلانه واجب ولاتحاد جنس الكل يتدارك بدم واحد ولو ترك
بعض الجمار الثلث فعليه صدقة لكل حصاة نصف صاع من بر الا ان يكون المتروك اكثر من
النصف فيجب الدم لان للاكثر حكم الكل وان لم يفت ايامها فاعاد فيها ما ترك من الرمي فعليه بتاخيره
دم عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولما في ترك رمي يوم فلانه نسك تام وكذا في ترك رمي
جمرة العقبة فلانه نسك تام وحده في يوم ذلك اليوم ولو ترك اقل الصدر او احدى الجمار الثلث فصدقة
اي فعليه صدقة فصل في جزاء الصيد وجب الجزاء على المحرم بقتله الصيد اي صيد
البر لانه هو الجزاء عليه وهو ما يكون توالده في البر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة فيدخل فيه الظبي المستانس والابل المتوحش لانه
استيناسه الاول والاستيناس الثاني عارض ناسيا او عامدا في قتله لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف
فاشبه غرامات الاموال وما نقيده بالتعمد في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الاية فلان مورد الاية فيمن
يتعمد او لاجل الوعيد المذكور بعد هذا وهو قوله ليذوق وبال امره والخاطئ والناسي لا يستحقان الوعيد
او مبتديا وهو الذي قتل الصيد او عائدا وهو الذي قتل مرة بعد اخرى وانما سويا لان الاحرام لا يختلف
بالعود والبداية بل العائد اشد جناية لعل الغاية في ذلك دفع قول من قال لا جزاء على العائد لان الله تعالى
قال ومن قتله منكم متعمدا فجزاؤه مثل ما قتل من النعم ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزاء العائد الانتقام
في الاخرة فلا يجب الكفارة ويمكن ان يجاب عنه بان وجوب الكفارة في العائد مستفاد من الاية بدلالة
النص والمراد من قوله ومن عاد العود مستحلا وتوجيهه اي الجزاء على المحرم بالدلالة على الصيد وقال
الشافعي رحمه الله لا جزاء على الدال بل على القاتل المحرم لان الجزاء متعلق بالقتل في قوله تعالى ومن قتله منكم
متعمدا الاية والدلالة ليست بقتل ولنا قوله عم للمحرمين السائلين عن لحم صيد صاده حلال هل دللتم
ولو لم تكن الدلالة محظورة لم يتوجه السؤال مع انه في الدلالة عليه نفوا ذلك منه وهو قتل معنى علم ان الشرط

في كون هذه الدلالة موجبة ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد لانه اذا كان عالما كون قتله بعلمه لا بدلالة الدال
وعلى هذا لو اعار المحرم قوسا لذي صيد فعليه الجزاء ان لم يكن مع المستعير قوس وان كان فلا شيء عليه وفي المحيط
لو اعار سكينا لا جزاء عليه لانه يتمكن من قتله بدون سكينه بان يخنقه وان يصيد به المدلول في الدلالة وان يبقى المحرم الدال
ثم الدليل وفي المنتقى لو قال خلف هذا صيد فاذا خلف صيود فاخذهم فعلى الدال في كل واحد جزاء لانه اعلمه
بكلهم ولو دله على صيد فاذا عنده صيد اخر فقتلهما المدلول فعلى الدال جزاء واحد لانه اعلمه بصيد واحد ولو دل حلال
عليه اي على الصيد محرما او غيره في الحرم الزمنا المباشر لا الدال وقال زفر يلزم الجزاء على الدال ايضا لانه فوت امن الصيد
بدلالته كما لزم الجزاء على المحرم الدال على قتل الصيد ولنا ان المحرم كان ملتزما باحرامه ان لا يتعرض للصيد الامن وقد
خالف ما التزمه بدلالته فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على مال الوديعة والحلال لا يلتزم شيئا فلا يضمن بدلالته كغير
المودع اذا دل سارقا عليه فيقومه اي الصيد المقتول عدلان في موضع القتل اي في مكان الذي قتل فيه لان القيمة
تختلف باختلاف الاماكن او قربه ان كان في برا اي اذا كان القتل في موضع لا يباع فيه الصيد ولا يشترى
يقوم في موضع قريب منه يباع فيه اعلم ان الخلاف بين محمد وصاحبيه في جزاء الصيد في موضعين احدهما
فيمن يثبت له الخيار بين اقسام كفارات الجزاء والثاني في تفسير المثل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاؤه مثل ما قتل
من النعم بين المص الموضع الاول بقوله وخيرهما وهما القاتل يعني قال محمد العدلان الحكمان مخيران في الحكم
على القاتل باحد الكفارات وقالا القاتل مخير في اختيار احدهما اي في شراء هذا متعلق بما قبله على تنازع الفعلين
وهما الفعل المذكور وهو خيره والفعل المقدر بعدهما اي وهما خير القاتل اي بقيمة الصيد هديا فيذبحه
فان ذبحه في الحرم يخرج عن عهدته بالاراقة حتى اذا تلف بعده لا يجب عليه شيء وان اعطى كله فقيرا واحدا
وان ذبحه في غير الحرم يجزيه ايضا من جهة التصدق فيجب تفريقه على المساكين بان يصل لكل مسكين من اللحم ما قيمته
قيمة نصف صاع فان تلف يجب قيمته كذا في التبيين وبلوغها ما يجزي في الاضحية شرط وهذه المسئلة معترضة
بين ذكر الخيار في اقسام الكفارات يعني اذا لم يبلغ قيمة الصيد ما يشترى به الاضحية فبلغت قيمته جملا او عناقا وهو
الانثى من اولاد المعز مما لا يجوز ان يضحى قال ابو حنيفة يتصدق ولا يذبح بطريق الهدي وقالا يذبح لاطلاق قوله تعالى
هديا بالغ الكعبة فيتناول الصغير والكبير وله ما روي انه عم قال ايسر الهدي الجذع من الضان والثني من
المعز معناه اقل ما يجوز من الهدي او طعاما هذا معطوف على قوله هديا فيتصدق به يعني اذا وقع الاختيار على
الصوم يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما فان فضل اي ان بقي من نصف صاع عن كل
مسكين اقل من نصف صاع او لم يبلغ قيمة صيد نصف صاع بان قتل عصفورا فهو مخير ان شاء اخرجه
اي تصدق به او صام يوما لمحمد قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما
فاذا وقع حكم العدل على الهدي وقع على الطعام والصيام لانهما معطوفان عليه بكلمة او ولهما ان الخيار شرع رفقا
لمن وجب عليه وانما يكون رفقا اذا كان الخيار مفوضا اليه كما فوض التخيير في كفارة اليمين الى الحانث

تولدع او كمان معطوف على قوله فجزاء وكذا قوله او عدل ولا بد خلاف تحت حكمها وا وجبان
حكما هذا بيان للموضع الثاني يعني اوجب محمد ان حكم عدلان بالهدي نظيره ان نظر الصيد
من الاهلي صورة ان كان له نظير ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي النعامة جمل وفي حمار
الوحش بقرة فاذا حكما بالهدي يجب ان يشتري بقيمة الصيد ما هو مثله من النعم صورة وان لم يوجد
مماثله صورة فيشتري مماثله في القيمة وفي الحقائق في الماكول وغير الماكول في الصيد سواء غير انه لا يتجاوز عن الهدي
في ظاهر الرواية والماكول يجب قيمته بالغة ما بلغت وقالا فيه القيمة بالدفع يعني تجب قيمته في المثلي كان غير المثلي والا
عن قوله والا فلا كما قالا لان القيمة تجب عنده ايضا والقائلين ليس بقول قولهما كما في غير المثلي كان يغني
الاية فجزاء بالهدي ومثل صفته اي فعليه جزاء مماثل للمقتول من النعم يحكم به ذوا عدل بالتنوين
منكم في حال انه هدي بالغ الكعبة وحقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وانما يصار الى المماثل معنى وهو
القيمة اذا تعذر العمل بالحقيقة بان لم يوجد للمقتول نظير صورة ولهما ان المماثلة صورة غير معتبرة في الشرع حتى
اذا اتلف دابة لا يجب عليه دابة اخرى فالشاة ان لم تماثل الشاة مع اتحاد الجنس فكيف تماثل الظبي النظير
فوجب المثل في الاية على المثل معنى واو جنساه اي الجزاء على التخيير كما بين في المسئلة السابقة لا الترتيب حمله
اي قال زفر يجب الهدي اولا ثم الاطعام ثم الصيام لان التخيير تخفيف والكلام في حال الجاني الترتيب وكلمة او في الاية
مستعملة في المترتبة كما في اية قطاع الطريق ولنا ان كلمة او تكون لاحد الشيئين بلا ترتيب فلا يعدل
عنه مع امكانه بخلاف اية قطاع الطريق لان جناياتهم مختلفة فوزعت عقوباتهم على حسبها
غليظها لغليظها وخفيفها لخفيفها وفيما نحن فيه الجناية متحدة فلا يصار الى الترتيب ولو اشتركا في قتله
اي قتل الصيد يلزم كلا اي كل واحد منهما جزاء وقال الشافعي رحمه الله يجب عليهما جزاء واحد لانه
ضمان المقتول وهو واحد فيكون جزاء واحدا كجماعة قتلوا شاة انسان ولنا ان هذا جناية
على الاحرام فيكون كل منهما جانيا على احرامه جناية كاملة بخلاف الشاة المتلفة لانه ضمان المحل وهو واحد
او حلالان اي لو اشترك حلالان في صيد الحرم كان عليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء
عن الفعل فيتحد باتحاد المحل ولا ينظر الى تعدد الفعل او محرم اي لو قتل محرم صيد الحرم فجزاء واحد لا
جزاءان كما اقتضاهما القياس لانه جنى على احرامه والحرم جميعا وجه الاستحسان ان الجناية على الاحرام اي يجد جزاء واحدا
تنوب امن الصيد فاذا اعتبر في الضمان مرة لا حاجة الى اعتباره ثانية فيكفيه جزاء واحد وجبرم
ضمان النقصان بجرحه اي بجرح الصيد او قطع عضوه او نتف شعره لانه حيوان مضمون فيضمن بعضه
باتلافه كما يضمن الكل هذا اذا برئ وبقي اثره وان مات بعد الجرح يضمن كله وان لم يبق له اثر بعد البرء
لا شيء عليه وقال ابو يوسف يلزمه صدقة ولو غاب الصيد ولم يعلم انه مات او برئ ضمن نقصانه فقط لان

مونة

مونة مشكوك وفي الاستحسان يضمن جميع قيمته احتياطا كذا في التبيين والبيضة اي يجب قيمة البيضة
هذا اذا كان لا ينتقل قوائمه ونتف ريشه لان ما فات عليه الامن بتنويب آلة الامتناع فصار كنتوف
كله وكسر بيضه مثلا لو كسر بيض نعامة فعليه قيمة البيض لا قيمة النعامة كذا في النهاية وظاهر المتن يوهم وجوب
قيمة الصيد هذا اذا كان بيض الصيد صحيحا وان كان مذرة فلا شيء عليه لانه لم يتلف اصل صيد
وان خرج منه اي من البيض بعد ضربه فرخ ميت ومات فعليه قيمته حيا لان البيضة معدة
لان تكون حيوانا غالبا فصار الضرب سببا لموته فاضيف الحكم اليه احتياطا ويجب على الحلال ارساله
اي ارسال صيد اصطاده في الحل اذا دخله الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يجب فقيد بالحلال لان داخل
الحرم لو كان محرما يجب ارساله اتفاقا فقيد بالادخال لانه لو كان في محله لا يجب عليه الارسال اتفاقا
له انه صيد حل وبده ثابتة عليه فلا يضاف الى الحرم فله ان يتصرف فيه كيف شاء ولنا انه بعدما دخل في
الحرم صار من صيده فوجب الامتناع من اخذه ومنعه عن امتناعه الطبيعي لحرمة الحرم ولو احرم بعده اوجبه
يعني الحلال اذا اخذ صيدا ثم احرم لزمه ارساله عندنا وقال مالك لا يلزمه لانه ملكه فيجب
بواسطة الاحرام ولنا انه بالاحرام التزم عدم التعرض للصيد وفي امساكه تعرض له
فوجب ارساله ولا يزول ملكه بارساله حتى لو ارسله واخذه انسان فله ان يسترده اذا احل من
احرامه ولا يجب ارسال ما في المنزل بالاحرام يعني اذا احرم وفي بيته صيود لم يجب ارسالها
عندنا وكذا لو كان في قفص في يده لانه لا يكون في يده حقيقة كما يجب اذا اخذ
صحيحا بخلافه وقال الشافعي رحمه الله يجب فقيد بالمنزل لانه لو كان في يده يجب ارساله اتفاقا
لكن على وجه لا يضيع له ان ما في بيته في يده حكما فيجب ارساله كما لو كان
في يده حقيقة فاحرم ولنا ان المنهي هو التعرض للصيد بعد الاحرام ولهذا لو جرح صيدا
ثم احرم ثم مات الصيد فلا شيء عليه وفائدة الخلاف انه لو لم يرسل حتى مات في بيته
يضمن عنده ولا يضمن عندنا فقيد بقوله للاحرام لانه لو كان في بيته صيدا اصطاده في
الاحرام يلزمه الارسال اتفاقا كذا في الحقائق والمرسل من يده ضامن يعني من ارسل
من يد المحرم صيدا فعليه ضمانه عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه اراد من يده يد
الحقيقة لانه لو ارسل من يده الحكمية اي من بيته يضمنه اتفاقا واراد من الصيد ما يكون
ماخوذا قبل الاحرام لانه لو ارسل ما يكون ماخوذا بعده لا يضمنه اتفاقا كذا في الكافي لهما ان
الارسال كان واجبا على المحرم فمن ارسله فقد احسن وما على المحسنين من سبيل
وله ان الواجب على المحرم ترك التعرض للصيد لا غير ارساله لانه كان له ان يرسله
الى بيته برسوله فمن ارسله اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو قتل احدهما اي احد
المحرمين صيد الاخر اي صيده الماخوذ بعد الاحرام ضمنا اي ضمن كل منهما جزاءه الكامل
اما ضمان الاخذ فلتفويته الامن عن الصيد واما ضمان القاتل فلتقريره ذلك حكمنا
برجوع الاول على القاتل بما اداه وقال زفر لا يرجع لان كل واحد منهما مؤاخذ بصنعه فلا
يرجع على غيره ولنا ان جناية الاخذ كانت على شرف السقوط لامكان ارساله فالقاتل قرره
عليه الضمان

وكذا لو خرج من الصيد جنين ميت ضمنه الا ان يعلم قيمته حيا

فيرجع لان التقرر كالابتداء في المهر النصفين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يرجع الزوج
فانه ضمنهم نصف المهر عليهم ولا يوجب عن كل لو قتل صيودا فاقصد التحلل حتى اذا قتل
المحرم صيودا على قصد التحلل ورفض الاحرام يجب عليه لكل جزاء واحد عندنا وقال الشافعي
يجب عن كل واحد منها جزاء كاملا لان الاحرام لا يرتفع بقتل الصيد فيكون قصده لغوا فتعدد
جناياته فيتعدد جزاؤها ولنا انه قصد الخروج عن الاحرام بفعل هو محظور فيه وهذا التاويل
وان كان فاسدا لكن اعتبر في حق اسقاط الجزاء كما اعتبر تاويل الباغي اذا اتلف مال عادل فيسقط
منه الضمان ويتوهم الاطلاق بالقيمة في قتل صيد الحرم لا بالتكفير يعني اذا قتل حلال صيد
الحرم فعليه قيمته عندنا يتصدق بها على الفقراء ولا يصوم عنه وقال الشافعي رحمه الله يكفر
كما اذا قتل المحرم صيدا او يخيره لمن يصوم بازاء كل نصف صاع من الطعام من قيمته يوما اذا كان
معسرا لان كلا منهما ضمان صيد وجب حقا لله تعالى قيد بالحلال لان التكفير في حق المحرم جائز وقيد بصيد
الحرم لان صيد الحل لا يجب فيه شيء اتفاقا ولنا انه ازال الامن عن صيد محترم كان آمنا لحق الله فيلزمه
اثبات الامن من الجوع للفقير وذلك يحصل بالاطعام فلما صار هذا الضمان باعتبار المحل اشبه ضمان
الاموال فلم يجزئه الصوم بخلاف المحرم فان ضمانه كان جزاء الفعل والصوم فعل قربة يصلح ان يكون جزاء الفعل
محرم وفي الهدي اي في جواز الهدي لصيد الحرم روايتان عن مشايخنا في رواية لا يجوز تثبت وجهه من دليلنا
السابق بشرط ان يكون قيمته قيمة اللحم بعد الذبح بلغ مثل قيمته لا يتادى الواجب اذا سرق المذبوح وفي
رواية يجوز وهو ظاهر الرواية بشرط ان يكون الهدي قبل الذبح مثل قيمة الصيد فيتادى الواجب لو سرق
المذبوح كذا في المصفى وجه هذه الرواية انه اشبه بضمان الاموال كما مر بيانه واشبه بضمان الاحرام
لانه وجب حق الله فوفر من الشبهين حظه فلم يجز الصوم نظرا الى الثاني ومنعنا الصوم وقال
زفر يجزيه كما قاله الشافعي وقال صاحب المختلف لا يجزيه الصوم عند زفر ايضا فلعل عنه روايتين
واوجبنا الجزاء عليه اي على الحلال اذا رمى في الحرم صيدا كان في الحل فاصابه في الحل فقتله وقال زفر
لا يلزمه شيء لانه قتل صيد الحل فلا يلزمه كالو رمى في الحل ولنا ان التوحش للصيد في الحرم حرام والرمي منه
تعرض فيلزمه الجزاء وفي النوادر لو كان طير قائما في الحل ورأسه في الحرم فقتله انسان لا شيء عليه لان
المعتبر في الصيد قوائمه ولو كان قائما في الحل ورأسه في الحرم ضمن لانه غير مستقر بقوائمه ولا يوجب
التصدق بقيمة ما ذبح من الجزاء اي جزاء الصيد لو سرق المذبوح بعد التمكن من الاطعام ولذا
لو سرق لحم دم جبر وقال الشافعي رحمه الله يجب التصدق لوجوب التصدق ولنا ان التصدق
سقط عنه لفوات محله وهذا الخلاف كالخلاف في سقوط الزكاة اذا هلك النصاب سقط عندنا
خلافا له فاكل مجتمع ان اكل المحرم القاتل من لحم الصيد بعد الجزاء اي اداء الجزاء مضمن يعني
يضمن الاكل قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه فيد باكل المحرم لان الحلال لو ذبح صيدا في
الحرم فادى جزاءه ثم اكل منه لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء لفوات الامن الثابت بالحرم
للصيد لا لحرمته وقيد بقوله من لحم الصيد لانه ماكول المحرم لو كان بيض صيد بعد ما كسره وادى جزاءه

لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى وقال
مالك لو كان لحم جزاء الصيد يضمن قيمة ما اكل اتفاقا وقيد بقوله بعد الجزاء لانه لو اكل منه قبل
اداء الجزاء لا يضمن اتفاقا لدخول ما اكل في ضمان ما قتل لهما ان حرمته لاحرامه والحكم كما يضاف
الى العلة يضاف الى علة العلة بخلاف محرم آخر فان حرمته ثمة وله كونه ميتة لا لاحرامه ولهذا
لم يجز اكله للحلال ايضا ولبس في قتل غراب اراد به ما ياكل الجيفة فلا يقتل غراب الزرع
وحداة وذئب وحية وعقرب وفارة وكلب عقور جزاء لما روي انه عم قال يقتل المحرم الفارة والغراب
والحدأة والعقرب والحية والذئب اهلية كانت او وحشية والكلب العقور فان قلت كيف خص من
قوله ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم بهذا الخبر قلت خص اولا بالنص القطعي وهو قوله احل لكم
صيد البحر فبعد ذلك يجوز تخصيصه بالقياس فكيف بخبر الواحد واوجبناه اي الجزاء في ضبع وفيل
وقرد وقال زفر لا يجب لانها مما يستثنى في الحديث كانت كالحلي ولنا انها متوحشة بطبعها ممتنعة بقوائمها
او باجنحتها فكانت صيودا ولا شيء في برغوث وقراد وبعوض وعلة موذية كانت او غيرها لانها ليست
بصيود ولا متولدة من البدن وتوجبه في السبع الا اذا صال اي حمل بالصيال الا ذي يعني يجب الجزاء بقتل السبع
الغير الصائل عندنا وقال الشافعي لا يجب لان اسم الكلب يتناول السبع لغة فيكون من المستثنيات ولنا ما روي
ان عمر رضي الله عنه قتل سبعا فاهدى كبشا والكلب لا يتناول السبع لغة وعرفا وانما لم يجب الجزاء في الصائل
لان التعرض لدفع الاذى لا للصيد وفي المحيط اذا امكن دفع الصائل بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء والمحرم ممنوع عن
الثاني وكذا اذا كان الصائل جملا الا انه يضمن لمالكه قيمته لانه لا اذن له من جهة العبد الصائل بالسيف اذا قتله
الموصول عليه لا يضمن قيمته لمالكه لان العبد آدمي مكلف في حق نفسه ولهذا الوارد يقتل وان يتطرق حق مالكه
وجب في الضبع لو لم يدع الضبع صيدا وقد اكثر واو جنب فيه ان في قتل الصيد حال كونه غير ماكول قيمته
لا تجاوز دما ان قيمة شاة لا ما بلغت او قال زفر عليه قيمته بالغة ما بلغت كالماكول لان كلا منهما اصطاد محرم
ولنا ما روينا في الضبع فلما ورد الشرع بتقدير الشاة لا يزاد عليها ويتصدق بما شاء من تمرة ولم
يقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان في قملة كسرة وفي قملتين قبضة من بر وفي اكثر نصف
صاع من بدنه لان في ازالتها ارتفاقا فاقيد به لانه لو قتلها في غير بدنه لا شيء عليه والقاها لكقتلها
وكذا لو وضع الثوب في الشمس ليقتل حرها القمل ولو وضع ولم يقصد به القتل لا شيء عليه وجرادة انما وجب
في قتلها صدقة لانها من الصيد وفي هذا قال عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة ولو نزا ظبي على شاة
فتولدت بلحق ولدها بها يعني لا يجب بقتل الولد جزاء عندنا كما لم يجب بقتل الشاة لان الولد يتبع الام
كان الرقية والحرية لانه تعالى قال الشافعي رحمه الله الولد يلحق بالظبي فيجب بقتله جزاء لان الولد ينسب
الى الاب ويأكل المحرم صيد الحلال اي لحم صيد اصطاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ان
لم يوجد من المحرم فعل كالاعانة باصطياده ودلالته لقوله عم لا باس باكل المحرم لحم الصيد ويذبح
المحرم الابل والبقر والغنم والدجاج والبط الاهلي لانها ليست بصيود وخرجوا الحمامات ذبحها
على المحرم المسرولة وهي التي في رجليها ريش كالسراويل لانه صيد حقيقة لامتناعه بطيرانه
كان بطيئا فيلزمه الجزاء بقتلها وقال مالك يجوز ذبحها لانها مستانسة وليست بصيد ويحرم الظبي

المستانس للتصيد باصل خلقته ولا يبطل بالاستيناس العارضي كره ليعبر اذا انه لا يا خذ حكم الصيد ويحرم
ذبيحته يعني ما ذبحه المحرم من الصيد لا يحل اكله للمحرم ولا لغيره وكذا ما ذبحه الحلال في
الحرم مطلقا اي سواء ذبحه لنفسه او لغيره وقال الشافعي يجوز لغيره اذا كان حلالا
لانه اذا ذبح لغيره ينتقل فعله اليه فصار كان الحلال ذبحه ولنا ان الاحرام على اهلية الذكوة
كما قال الله تع لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فصار ذبيحته ميتة كذبيحة المجوسي والميتة اي تناولها اولى
من الصيد اي من تناوله عند ابي حنيفة رحمه الله للمضطر اي للمحرم اذا اضطر واحتاج الى اكل
الميتة او الصيد ويجوز مثلا اعني قال ابو يوسف يجوز للمحرم المضطر ان يصيد ويا كل ويكفر
وهذا هو لان الكفارة تجبر ولا جابر لاكل الميتة ولابي حنيفة رحمه الله ان في اكل الصيد
ارتكاب المحظورين محظور الذبح ومحظور اكل الميتة لانه ميتة حكما وفي اكل الميتة ارتكاب محظور
واحد فكان هذا اولى وان وجد صيدا او مال مسلم ياكل الصيد دون مال المسلم لان
الصيد حرام حقا لله تع والمال حرام حقا للعبد وكان الترجيح لحق العبد وضمنوا اي القاطع
اذا كان مكلفا بقطع النامي من شجر الحرم وهو ما ينسب الى الحرم على الكمال بان ينبت بنفسه ولا
يكون من جنس ما ينبته الناس سواء كان من جنس ما ينبته الناس او لا يحل قطعه لانه
منسوب الى المالك وكذا لو نبت بنفسه وكان من جنس ما ينبته الناس بان ينبت ببذر
وقع فيه منهم قيمته اي قيمة المقطوع وقال مالك لا ضمان عليه لكنه ياثم فقيد بالنامي لانه لو قطع
ما يبس منه لا ضمان عليه اتفاقا لانه في حكم الموت له ان قطع شجر الحل كان جائزا للمحرم فكذا يجوز
قطع شجر الحرم ولنا ان نبت الحرم استحق الامن لقوله عم لا يختلى خلاها اي لا يقطع نباتها وان نبت
بنفسه في ملك انسان وقطعه قاطع فعليه ضمانان قيمة لمالكه وقيمة اخرى لحق الحرم واذا ادى
القيمة ملك المقطوع لكن يتصدق به على الفقراء لانه ملكه بطريق محظور ولو باعه جاز مع الكراهة
بخلاف الصيد فان بيعه لا يجوز وان ادى قيمته وجوز ابو يوسف رعي ~~حشيشه اي حشيش~~
اي حشيش الحرم لان منع الدواب عنه متعذر فالتحق بالاذخر وما لا لا يجوز لقوله عم لا يختلى خلاها
فاذا قطعه الدواب بالخلاف خرج بالرعي يكون كقطعهم بالمناجل وحمل الحشيش من الحل يحل
فلا ضرورة عليه لان الضرورة ترفع الاثم ولا تسقط الضمان ولا يقطع شيء اي من نبات الحرم الا الاذخر
~~لانه عم ان ابراهيم حرم مكة وانا احرم المدينة لانها ليست بها سباب وانما هي مودعته ولم~~
~~يحرم المدينة اي لا حرم المدينة عندنا وقال الشافعي لها حرم وقطع شجره حرام لقوله عم ان ابراهيم~~
حرم مكة وانا احرم المدينة ولنا قول عائشة رضي الله عنها كان لآل محمد بالمدينة وحوش
يمسكونها وان الصحابة لم ينقل عن احد منهم ايجاب الجزاء بقطع شجرها واحرم فيما رواه
من الحرمة لا من التحريم يعني اعظم المدينة وبطل بيع المحرم صيدا صاده وشراء الصيد اصطاده محرم
لانه ان كان مذبوحا يكون كالميتة وان كان حيا يكون تعرضا للصيد فالحاكم ينقض
البيع ان كان المبيع قائما وان كان استهلكه المشتري ينظر ان كان البائع صاده حلالا
فباعه محرما فعلى البائع ان يكفر عنه وعلى المشتري ان يعطي قيمته له ان كان حلالا وان كان

صاد

صاد محرما فليس على المشتري قيمته للبائع كذا ذكر الناطفي ويجب نكاحه اي نكاح المحرم وقال الشافعي
لا يجوز لقوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عم تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي لان
النكاح حقيقة في الوطي ويحمل الانكاح على الدلالة على فعله ويلزم القارن بدمين في كل ما فيه اي
في كل جناية يلزم فيها على المفرد دم وقال الشافعي رحمه الله يلزمه دم لان احرام القارن واحد
وسنن واحد فكذا جزاء جنايته يكون واحدا ولنا ان احرام القارن واحد صورة لكنه متعدد
معنى لانه وسيلة العبادتين فيكون جنايته في احرامه جنايتين ولو قطع نبات الحرم فعليه جزاء
واحد لانه بدل المحل لا جزاء الفعل قال شيخ الاسلام وجوب الدمين على القارن مطلقا فيما اذا كان
قبل الوقوف واما بعده ففي الحاج يجب دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد لان احرام العمرة انما
ثم في حق التحلل لا غير

فصل في الاحصار

تحقق الاحصار بالمرض كالعدو يعني منع
المحرم مرض من المضي الى البيت يكون محصرا عندنا ويجوز له التحلل وقال الشافعي المحرم لا يكون
محصرا الا بالعدو لان قوله تع فان احصرتم فما استيسر من الهدي خطاب للنبي عم واصحابه وكانوا
ممنوعين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع والاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فيبعث المحصر
شاة لان المنصوص عليه هو الهدي وادناه شاة ليس المراد به بعث الشاة بعينها لان ذلك
قد يتعذر بل له ان يبعث قيمتها حتى تشترى بها شاة فيذبح في الحرم والقارن دمين لان المحصر
القارن محتاج الى التحلل عن الاحرامين معا ولو بعثهما ولم يعين احدهما للحج او للعمرة لم يضر
ولو امل لعمرته دما لم يلزمه هدين واحد من عمرة واحد اذا احصر لانه حين سار
صار رافضا احدهما ولو لم يتبين حتى احصر لزمه هديان اعلم ان المفهوم من المتن ان الشافعي
وافقنا في وجوب الدمين على القارن المحصر مع انه جعل احرام القارن واحدا والزمه
والزمه دما واحدا اذا جنى في المسئلة المذكورة فوق هذا الفصل ولو كان المحصر مامورا
بالحج يوجبها عليه اي ابو يوسف الشاة على الامر لان ضرر امتداد الاحرام مختص به فيكون
خلاصه بالدم عليه وهما على الامر لانه هو الذي اوقع المامور في الورطة فتخليصه يكون عليه
وهذه المسئلة من الزوائد لم يبينه عليه المص في المتن ولا في الشرح ولا يجوز ذبحهما في مكانه اي
مكان الاحصار وقال الشافعي يجوز لما روي انه عليه السلام احصر بالحديبية وذبح الهدي بها و
لنا قوله تع فان احصرتم فما استيسر من الهدي والهدي اسم لما يهدى الى الحرم وما رواه لا يكون حجة
لان بعض الحديبية من الحرم فلعله ذبح فيه بل يواعد به يعني يواعد المحصر من يبعثه بان
يذبحها في يوم معين في الحرم ثم يتحلل ويوجب اي ابو يوسف رحمه الله على المحصر الحلق بعد ذبحها
لانه عجز عن سائر المناسك ولم يعجز عن الحلق وهو من جملتها فيفعله ولهما ان الحلق انما كان
للتحلل وقد حصل للمحصر التحلل بذبح هديه فلا حاجة الى الحلق وهو اي دم الاحصار يعني
ذبحه قبل يوم النحر جائز عند ابي حنيفة رحمه الله كالمحصر للعمرة يعني كما كان ذبح دم الاحصار
في العمرة جائزا قبل يوم النحر اتفاقا وعندهما لا يجوز وانما قال وهو موقت الى دم الاحصار
لان دم المتعة والقران موقت بايام النحر اتفاقا ودم الجزاء غير موقت اتفاقا وانما قال قبل يوم

يوم النحر لان دم الاحصار مختص بالمكان وهو الحرم اتفاقا ولهما انه دم يتحلل به وقام مقام
الحلق ولا يجوز قبل ايام النحر غير جائز فكذا ما قام مقامه بخلاف دم الاحصار عن العمرة لان التحلل
عنها بالاتيان بافعالها غير موقت وكذا الذبح عن احصارها وله اطلاق قوله تعالى فان احصرتم فما
استيسر من الهدي بلا اشتراط زمان واما اختصاصه بالمكان فمعروف باشارة النص لان
الهدي اسم لما يهدى الى الحرم ولا يجب الصوم يعني تحلل المحصر بالصوم غير جائز عندنا فانه يبقى عنده محرما
محرما ابدا لو اعسر اي صار ذا عسرة بحيث عجز عن الهدي وقال الشافعي رحمه الله يجوز بان يقوم شاة
وسطا بالطعام فيصوم بازاء كل مد يوما لانه عجز عن الهدي فيصوم بدله كالمتمتع ولنا ان
البدل لا يكون له بدل والهدي بدل عن الحلق او العمرة فلا يكون الصوم عنه بدلا واذا تحلل المحصر
يأتي بالقضاء نفلا كان او فرضا وقال الشافعي رحمه الله لا قضاء عليه لانه ممنوع بعذر ليس من
جهته فهو كتقصير في احد قوليه ان القضاء ساقط عنه في النفل دون الفرض كذا ذكره صاحب
المحرر والمذكور في الحاوي والوجيز ان لا قضاء عليه مطلقا وهو مختار المص فيقضي القارن
المحصر عندنا حجة وعمرتين اما قضاء احدى العمرتين فلانه احرم لها وتحلل بلا اتيان
افعالها واما الاخرى فلانه اي الحاج من فاته الحج لزمه ان يتحلل عن احرامه بالعمرة لان
الاحرام الصحيح لا طريق للخروج عنه الا باداء النسك وهنا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة
ويقضي المحصر المفرد بالحج حجة وعمرة وعلته ظاهر مما سبق واذا زال الاحصار بعد بعث
الهدي والمسألة على اربعة اوجه لانه اما ان لا يقدر على ادراك الهدي والحج او يدركهما او يدرك
الهدي دون الحج او على العكس فاذا كان لا يدركهما لا يلزمه التوجه لان مقصوده وهو التحلل
يحصل بهديه ولم يذكر المص هذا القسم ووجه القسم الثاني هو قوله فان قدر على ادراك هدي
والحج لم يتحلل ومضى اي يتوجه لاداء الحج لزوال العجز عنه اذا ادرك هديه فله ان يصنع به ما شاء
لانه ملكه او الهدي وحده اي ان قدر على ادراك الهدي دون الحج هذا هو القسم الثالث
تحلل بذبح الهدي لعجزه عن الحج الذي هو الاصل او الحج دونه هذا هو القسم الرابع يعني ان
قدر على ادراك الحج دون الهدي جاز له اي التحلل وعند زفر لا يتحلل بل يمضي لانه قدر على الحج الذي
هو الاصل فبطل الخلف ولنا ان المضي لو وجب عليه لضاع ماله لان الهدي ملكه ولو بعثه
لمقصود وهو التحلل فاذا لم يدركه ولا يتحلل بذبحه يضيع ماله وللمال حرمة كحرمة النفس
فلو خاف على نفسه لا يلزمه المضي فكذا اذا خاف على هلاك ماله اعلم ان هذا التقسيم
لا يستقيم في المحصر بالحج على قولهما لان دم الاحصار موقت بايام النحر عندهما فمن ادرك
الحج ادرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة لان دم الاحصار غير موقت عنده واما
في المحصر بالعمرة فيستقيم بالاتفاق لان دمه غير موقت ولا احصار بمكة الا من منع عن
الطواف مع الوقوف يعني من عجز بمكة عن طواف الزيارة والوقوف بعرفة يكون محصرا اتفاقا
واما اذا عجز عن احدهما لا يكون محصرا عندنا فلا يتحلل بل يمكث فيهما فان قدر على
الطواف دون الوقوف طاف فيتحلل بفعله قضاء حجه وان وقف وعجز عن الطواف لم يكن

حاجا

حاجا ويبقى محرما حتى يطوف وقال الشافعي رحمه الله يكون محصرا فيتحلل وعليه دم لاطلاق قوله تعالى فان احصرتم
ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله يعني الحرم جعل بلوغ الهدي غاية للنهي وهذا يدل على ان دم
الاحصار يتحقق خارج الحرم فصل في العمرة ولا تفترض العمرة وقال الشافعي رح
هي فرض لقوله عم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عم الحج فريضة والعمرة تطوع وانها غير موقتة وهذا
يدل على نفليتها وما رواه محمول على ان معناه العمرة مقدرة بافعال كتقدير الحج بافعال توفيقا بينهما على ان
الفرضية لا تثبت مع التعارض وهي الاحرام والطواف والسعي والحلق اقول في عبارته مؤاخذة
لان هذه الاشياء اجزاء العمرة والكل مجموع اجزائه لا الاجزاء الكل ويمكن توجيه عبارته بتكلف
وهو ان الجمع يجيء لازما قال الجوهري ضد التفرق فيكون في معنى في المنصوب يعني تجتمع في العمرة
هذه الاشياء ولو قال وتتحقق بالاحرام الى اخره لكان اوضح ولا تفوت العمرة وتجوز في كل العام
اي في كل ايامه بلا كراهة الا يوم عرفة والنحر وايام التشريق لما روي ان عائشة رضي الله عنها
كانت تكرهها في هذه الايام فصل في الهدي وهو ما ينقل للذبح من النعم الى الحرم الهدي
من الابل والبقر والغنم وهذه الانواع منقولة متوارثة ويجزي فيها الثني وهو من الابل ابن خمس
سنين ومن البقر ابن سنتين ومن الضان ابن سنة والجذع من الضان جمع الضائن وهو
خلاف المعز كركب وراكب وصحب الجذع بفتحتين بالذال المعجمة من الضان ما له ستة اشهر قيد
بالضان لان الجذع من الابل وهو ابن اربع سنين ومن البقر ابن سنة غير جائز لما روي انه عم
قال ضحوا بالثنايا الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضان والهدايا كالضحايا لان كلا منهما قربة
تعلقت بالاراقة فيكون في حكمها كذلك لا مقطوع الاذن اي لا يجزي في الهدايا مقطوع الاذن
والمخروق طولا كان او عرضا لنهي النبي عم عن تضحية كل منهما وقطع ربعها اي ربع الاذن
وهو مبتداء او ثلثها او الزائد عليه اي على الثلث او على النصف وفيه الا مانع وهو خبره هذه اربع
روايات عن ابي حنيفة رحمه الله في مقدار المقطوع من الاذن المانع من التضحية وجه الاولى
ان ربعه قائم مقام الكل ووجه الثانية ان الثلث كثير لقوله عم في الوصية الثلث كثير ووجه الثالثة
ان الزائد على الثلث كثير ولهذا لا ينفذ في الوصية الا باجازة الورثة ووجه الرابعة وهو قولهما ان
الزائد على النصف كثير بالنسبة ولا مقطوع الذنب والالية ولا العوراء والعجفاء اي المهزولة لنهيه عم
عن تضحية هذه المذكورات والعرجاء التي لا تبلغ المنسك قيد به لانه عم قال حين سئل عن تضحية العرجاء
اذا بلغت المنسك جازت ولو نذر بدنة لم تختص الابل وقال الشافعي له تخصص لان البدنة غير البقر
لما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال كنا ننحر البدنة عن سبعة والبقر عن سبعة والعطف يدل على المغايرة
ولانها واحدها لفظ البدنة هذا اذا لم ينو بها الابل وان نواها اختصت بالابل اتفاقا ولا يعتبر
البقر لفقدها اي لعدم وجدان الابل وقال لكن اسم البدنة صادق على الابل لان الضخامة فيها
فيها مشتركة يقال بدن الرجل اذا ضخم وعند العجز عنها يقوم البقر مقامها لاشتراكهما في الضخامة
فيتخير اي الناذر عندنا بين احد الابل والبقر لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال
البدنة من الابل والبقر وتختص ذبحها في الحرم يعني قال ابو يوسف ذبح البدنة المنذورة لا يجوز

الا في غير الحرم وقالا لا يجوز فيقيد بذبح البدنة المذكور لانه لو نذر هديا يختص ذبحه بالحرم اتفاقا لانه اسم ما
يهدى الى الحرم ولو نذر جزورا وهو ما يذبح ليتصدق بلحمه يجوز في غير الحرم اتفاقا له قوله تعالى والبدن
جعلناها لكم من شعائر الله الى قوله ثم محلها الى البيت العتيق ولهما ان النذر مطلق فلا يختص
بالحرم واما الاية فواردة في بدن المتعة والقران لا النذر ويجزى البدنة عن سبعة لما روى انه
عم قال البدنة تجزي عن سبعة في بدنة وشرط قصدهم القربة يعني انما تجزي البدنة عن سبعة عندنا
اذا قصد كل منهم التقرب الى الله تعالى ولو قصد بعضهم اللحم لا تجوز عن الكل وقال الشافعي
يجوز لان عدم قصد القربة عن بعضهم لا يمنع القربة عمن نواها ولنا ان الذبح في المحل واحد
ولا يمكن ان يتجزى ويكون عن القربة وبعضه عن اللحم والعيب اي وجهها يعني اذا اشترى سبعة
في بدنة واختلفت جهات قربهم بان قصد احدهم جزاء الصيد والاخر دم القران يجوز عن الكل
عندنا وقال زفر لا يجوز لان الذبح واحد لا يقبل التجزي ولنا ان الاراقة متحدة وجهة القربة
واختلاف جهات القربة متعلقة بمن عليه الاراقة فلا يلزم منه التجزي في الاراقة ويجزي الكل
الا المتمتع او القارن من دم المتعة والقران وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لما سبق من ان اداء
كل من النسكين على حدة افضل عنده وفي جمعهما نقصان فيكون كل من الدمين دم جبر فلا
ياكل منه كدم الكفارة ولنا انه دم شكر على النعمة جمعا بين العبادتين في سفر فصار كدم الاضحية
ويتقيد الذبح في يوم النحر ذبح التطوع في الاصح قيد به دفعا لما قال القدوري من ان هدي التطوع لا يجوز
قبل يوم النحر والاصح انه يجوز لان القربة في التطوع يتحقق بتبليغه الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحه
في غير يوم النحر ولو ذبح فيه كان افضل لان معنى القربة في اراقة الدم اظهر والحاصل
ان الدماء انواع اربعة منها ما يختص بالزمان والمكان كدم المتعة والقران ودم الاحصار
عندهما ومنها ما يختص بالمكان دون الزمان كدم الجنايات ودم الاحصار عنده ومنها ما
يختص بالزمان دون المكان كدم الاضحية ومنها ما لا يختص بالزمان والمكان كدم المنذور
عندهما وعند ابي يوسف يتعين بالمكان ويوكل من هدي التطوع يعني يجوز ان ياكل
المهدي والاغنياء منه لما صح انه عم اكل من هديه هذا اذا ذبح في الحرم لانه انما يحصل بالاراقة فيه
فيحصل بتناول اللحم طيبا واما في غيره فالقربة انما تحصل بالتصدق فلا يجوز اكله لصاحبه ولا لغيره
من الاغنياء ويجوز بقية الهدايا اي دماء الكفارات قبله اي قبل يوم النحر لانها واجبة جبرا
للنقصان وتعجيل الجابر اولى ولا يوكل منها لانها صدقات فلا ياكل منها الاغنياء ولا
صاحبها ويتعين الحرم لذبح الهدايا لقوله تعالى بالغ الكعبة ويجوز التصدق على مساكين
غير الحرم يعني اذا ذبح دم الجزاء والجناية يجوز تصدقه على فقراء غير الحرم وقال الشافعي لا يجوز لان الذبح
انما شرع في الحرم توسعة على فقرائه فلا يتصدق على غيرهم ولنا ان الشرع غير الحرم ليقع الدم قربة
على خلاف القياس لا التصدق على فقرائه والتصدق قربة معقولة المعنى لا اختصاص لها بالمكان
ولا يجب التعريف بها اي بالهدايا وهو ان يذهب بها الى عرفات بعلامة وتقليد وعن هذا ان الهدي
انما ينبئ عن النقل الى الحرم لا الى عرفات ولو عرف بهدي المتعة او القران او التطوع فحسن لانه دم

نسك وتشهير لاجل تحقيق معنى الشعائر ولا يقلد الا البدن بضم الدال جمع بدنة لان تقليد الشاة
غير مسنون لما مر من دم النسك كدم التطوع والمتعة والقران لا الجناية يعني لا يقلد دم الجبر كدم الاحصار
ولا دم الجناية كدماء الكفارات لان الستر اليق بها ويتصدق بجل الابل وهي رواية وهو قطع موضع
القلادة من صدرها وذبح البقر والغنم كما مر عنهما لما نقل انه عم فعل كذا وينبغي ان يعرف يعني الافضل
ان يفعلها بنفسه ان عرف ذلك لانه اقرب الى الخشوع ويتصدق بجلالها جمع جل وهو ما يلبس على
الدابة وخطامها وهو ما يجعل في انف البعير لانه عم امر عليا رضي الله عنه بذلك ولا يعطي اجر
الجزار منها لانه عم نهى عليا عن ذلك ويجوز ركوبها اي ركوب البدنة للمضطر اي للسائق المضطر
الى ركوبها لا مطلقا يعني قال الشافعي يجوز ركوبها اضطر اليها او لم يضطر لما روي انه عم راى رجلا يسوق
بدنة فقال عم اركبها ويحك ولنا ان البدنة بعينها خالصة لله فلا يصرف شيئا من عينها ومنافعها الى نفسه
الا اذا اضطر وما رواه محمول على حالة العجز يدل عليه قوله ويحك لانه كلمة ترحم وفي رواية ويلك وهو كلمة
وعيد لان عدم ركوبه كان يفضي الى هلاكه وينضح ضرعها ذات اللبن من الهدي بالماء البارد ليقطع
لبنها كيلا يتضرر بعد الحلب اذا كانت قريبة من وقت الذبح فان كانت بعيدة حلب وتصدق بلبنها
وان انتفع به شربا او بيعا او دفعه الى غني ضمنه فانها صارت بجميع اجزائها خالصة لحق الله تعالى
فصرفه الى الفقراء فان ولدت تصدق بولدها او ذبحه معها ولو عطب اي هلك في الطريق هدي
التطوع سقط عن المهدي تعويضه لان محل القربة فات او واجب اي لو عطب هدي واجب
او تعيب بحيث يمنع الجواز لذهاب العين والاذن ونحوهما او بسبب التعيب او معيب على وزن مثيب
عطف على قوله او تطوع اقام عنه اي اقام غيره مقامه لان الواجب باق في الذمة فلا يسقط عنه
حتى يذبحه في محله وصنع به اي بالمعيب ما شاء لانه خالص ملكه او بدنة يعني لو عطب بدنة في الطريق
اراد به التقريب الى العطب فان كانت تطوعا نحرها وصبغ بدمها نعلها وضرب بها صفحتها
اي ضرب بتلك القلادة صفحة سنامها ليعلم الناس انه هدي مخصوص بالفقراء دون الاغنياء
وتصدق بها على الفقراء او واجبة اي ان كانت البدنة واجبة اقام غيرها مقامها وفعل بتلك
اي بالبدنة الاولى ما شاء لانها ملكه

كتاب البيوع

البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي انما جمع باعتبار انواعه من بيع العين بالعين وهو
المقايضة وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالدين وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف
وينعقد البيع بايجاب وهو ما ذكر اولا من لفظ بعت او اشتريت وقبول وهو ما ذكر ثانيا
وفيه اشارة الى ان البيع معنى يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول حيث لم يقل
البيع هو الايجاب والقبول وقد ينعقد بمجرد الايجاب فيما اذا اشترى الاب من ابنه الصغير
او باع منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فلان بكذا وهذا بكذا ويقول بعت هذا منه
بكذا فان الاب لوفور شفقته اقيم عبارته مقام عبارتين فلم يحتج الى القبول ثانيا ويكون
اصيلا في حق نفسه نائبا عن الصغير حتى لو بلغ الصغير كانت العهدة عليه لا على ابيه بخلاف
ما اذا باع مال ابنه الصغير من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا لزم عليه الثمن

في صورة الشراء من ابنه الصغير لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا بقبضه للصغير
فيرده على الاب فيكون امانة عنده كذا في التجريد بصيغة المضي فيهما حتى لو كان احدهما
مستقبلا لا ينعقد وانما شرط صيغة المضي لان صيغة المستقبل لا يدل على الوجود جزما فيحمل
على العدة فلا يدل على الانشاء واما صيغة الماضي فدالة على الوجود فاذا لم يسبق المخبر به يحمل
على الانشاء ضرورة تصحيح كلامه اعلم ان عدم انعقاد البيع بالمضارع فيما اذا لم يوجد
فيه نية الايجاب في الحال واما اذا وجدت ينعقد لان صيغته يحتمل الحال كذا في الكفاية
فان قيل يرد على هذا اذا قال خذ هذا بالف فقبله المشتري ينعقد البيع بلا نية الحال قلنا
انه امر بالاخذ وليس له ولاية الاخذ بالف الا بالبيع الثابت اقتضاء فكانه قال بعتك هذا بالف
فخذه وبكل لفظ يدل على معناهما اي معنى الايجاب والقبول اما في الايجاب فكقوله اعطيتك
هذا بكذا فانه بمعنى بعت واما في القبول فكقوله اجزت واخذت وما اشبههما وقد تقوم القبض
مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع كذا
في الخانية وبالتعاطي اي باعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا ايجاب وقبول مطلقا اي في نفايس
السلع وخسايسها في الاصح احترز به عما قاله الكرخي من انه انما ينعقد بالتعاطي اذا كان خسيس
قليل الثمن لان العادة جارية فيه لا في النفيس لكن الاصح انه جايز في الجميع لوجود التراضي منهما
بالتعاطي وهو المعتبر في الكتاب وقيل يكفي في التعاطي الاعطاء من احد الجانبين كمن وضع
فلسا واخذ قطعة حلواء متقدم به ويتخير القابل اراد به من هو في صدد القبول مجازا لان
القابل حقيقة لا يبقى فيه خيار القبول في المجلس اي في مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب
او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدي منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال
المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير فمجلس بلوغه كمجلس العقد بالخطاب
فلو قال بعت هذا من فلان بكذا فبلغه الخبر بغيرهما فقبل لا يجوز لان شطر العقد لا يتوقف
فان شاء قبل الايجاب وتم البيع وان شاء رد من غير تفريق صفقة وهو ضرب اليد على
اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد فقيد بغير تفريق لانه ان قبل الايجاب بتفريقها
كما اذا قال بعت هذين القفيزين بعشرة فقال المشتري قبلت احدهما بخمسة لا يجوز لان
البايع قد يضم الجيد الى الردي فيبيعهما معا وفي تفريقهما ضرر ما اوجبه اضرارا به الا بالرضاء
استثناء من حكم متقدم مفهوم مما قبله وهو لا يصح قبوله بتفريقها الا ان يرضى البايع به فيصح
قبوله فيكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبول فاذا رضي به البايع في
المجلس يصح هذا اذا كان المبيع من المثليات لان حصة بعضه من الثمن تكون
معلومة واما اذا كان من القيميات كما اذا اضاف العقد الى عبدين بالفين فقبل
المشتري احدهما لم يصح وان رضي به البايع لان الثمن منقسم باعتبار القيمة وقبول
المشتري في بعضه صار كابتداء العقد بالحصة وانه لا يجوز او تفصيل الثمن يعني اذا

او جعلت لك هذا بكذا صح

فصل البايع بان قال بعت هذين العبدين بعت هذا بالف وهذا بالف هذا بالف فقبل
المشتري في احدهما يجوز اتفاقا واما اذا لم يتكرر لفظ بعت مع التفصيل لا يجوز قبوله في احدهما عند
ابي حنيفة رح ويجوز عندهما بناء على ان البيع يتكرر بتفصيل الثمن عندهما وبتكرر بعت معه
عنده كذا في التبيين فان قام احدهما في القبول بطل الايجاب يعني لو كانا قاعدين فقام احدهما
فقبل بعده لا يجوز العقد لان قيامه يدل على الاعراض فان قلت كان ينبغي ان يرجح صريح القبول
على دلالة الاعراض قلنا بطل الايجاب بما يدل على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده ولذا لو كانا واقفين
فسار احدهما او كلا لتمكن فقبله لا يجوز في ظاهر الرواية ولو كان احدهما في اداء الفرض فقبل
بعد الفراغ منه او كان في ركعة من التطوع فاضاف اليها اخرى فقبل جاز ويلزم بحصولهما
اي بحصول الايجاب والقبول ونفي خيار المجلس اراد بالخيار ما لم يتفرقا ولنا قوله عم لا اضرار في
الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار بالاخر فلا يثبت والخيار فيما روي محمول على خيار القبول
وتفرقهما محمول على التفرق بالاقوال لما جاء في رواية عن النبي عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
عن بيعهما ويكتفى بالاشارة في الاعواض لان جهالة مقدارها لا يفضي الى المنازعة بعد معرفتها
بالاشارة والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها لا يجوز بالاشارة و
شرط في صحة البيع معرفة المبيع بما ينفي الجهالة لان المعاملات شرعت لقطع المنازعات و
جهالة قدره ووصفه يفضي الى المنازعة وفي القنية هذا فيما يحتاج الى التسليم واما فيما
لا يحتاج اليه كما اذا اقر ان لفلان متاعا عنده فاشتراه منه ولم يعرفا مقداره جاز وقدر
الثمن ووصفه من جهة الجودة والرداءة لان تسليم الثمن واجب في العقد فجهالته يفضي
الى المنازعة ايضا اذا كان في الذمة قيد به لان كلا منهما اذا كان مشارا اليه لا يحتاج الى معرفته
كما سبق بيانه ولا يتعين النقدان فيه اي في البيع الصحيح ولو عينا ولو جعلنا الوصل بمعنى ان
يعني وان عين المتعاقدان النقد ما هو غير مصوغ من الذهب والفضة وقال الشافعي
النقدان يتعينان بتعيين العاقدين حتى لو تصادقا وعين كل منهما الدراهم ليس له ان يسلم
غيرها ولو هلكت قبل التسليم او استحقت بعده او قبله ينتقض العقد عنده ولا ينتقض عندنا بل
يطالب بتسليم مثلها قيد بالنقدين لان ما هو مصوغ منهما كاناء يتعين بالتعيين اتفاقا وغيرهما
من المثليات يتعين بالتعيين اتفاقا له ان التعيين صدر من اهله مضافا الى محله فيعتبر
كما اعتبر في النقود في غير عقود المعاوضات كالموهوبة حتى اذا هلكت بطل رجوع الواهب
فيها وكذا في المغصوبة حتى اذا اراد الغاصب رد مثلها مع قيام عينها لا يجوز وكالصدقة والشركة
والمضاربة والوكالة فان الدراهم المسلمة الى الوكيل اذا عينها الموكل فهلكت ينعزل عن الوكالة
ولو هلكت بعد البيع قبل التسليم ينفسخ البيع ولا يكون مطالبا بتسليم مثلها من الحقايق ولنا
ان النقود اثمان والاصل في جانب الثمن ان يجب في الذمة لانها وسيلة الى الاعيان
المقصودة والتعيين في الثمن يخالف ذلك ... لعدم وجوبها في الذمة وكذا في المغصوبة اذا
كانت عينها وبتعيين نقود البلد وهو ما يكون غالب الرواج بين النقود المختلفة فلا اطلاق ان لا اطلاق

نقدم

الثمن طلبا لجواز البيع قدر ما امكن ولو باع الى اجل معين وشرط ان يعطيه المشتري اي يروح ومنذ كان
البيع فاسدا فان اختلفت النقود في البلد وكلها في الرواج مستوية وفي المالية مختلفة عين بعضها يعني لا بد
من تعيينه لانه لو لم يعينه يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم وجهه باي اداء وان اجل معلوم لما روي انه عم
انه اشترى بثمن موجل ورهن لاجله درعه فقيد بمعلوم لان جهالة الاجل تفسد العقد وفي اكروضة لو
مات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من
نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل والمشتري اجل سنة
لمنع البايع السلعة اراد به عدم قبض المشتري المبيع مجازا لكون منعه سببا له سنة الاجل يعني اذا اشترى بثمن موجل
الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه عند ابي حنيفة وقالا
ليس له ذلك لان الاجل من وقت العقد ثم والاجل له غيرها فصار كما لو قال الى رمضان وله ان التاجيل
لترفيه المشتري بتاخير المطالبة عنه ولا مطالبة قبل قبض المبيع فيعتبر الاجل منه بخلاف التاجيل الى رمضان
لانه معين وقد جاء ، ويجوز بيع الحبوب بعضها ببعض المتنوعة اي مختلفة الجنس جزافا وهو فارسي
معرب اي كزافا وهو البيع بالجنس بلا كيل ووزن وكيلا لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم قيد بالمتنوعة لانها لو كانت متحدة الجنس لا يجوز بيعها جزافا الا ان تكون قليلة وهي ما دون
نصف صاع ويجوز جزافا وباناء وحجر مجهول المقدار لان هذه الجهالة غير مانعة من التسليم وحلا كما
قبله نادر فلا يعتبر فيل هذا اذا لم يحتمل الحجر التفتت والاناء الزيادة اما اذا احتملها لا يجوز وبيع صبرة
طعام كل قفيز بكذا اي كل بدل من صبرة وبرفعها حال عن فاعل البيع اي قايلا كل قفيز بكذا
مجهول المجموع صفة الطعام صحيح في قدر اي في قفيز واحد عند ابي حنيفة لان ما سماه وهو
القفيز الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراءه مجهول القدر والثمن فلا يجوز
فيه وللمشتري الخيار عنده واجازاه في الكل اي في جميع القفزان لان ازالة هذه الجهالة
بيدهما بالكيل فلا تكون مانعة من صحة العقد كما اذا باع احد العبدين على انه بالخيار في تعيين
احدهما قيد بقوله مجهول المجموع لانه لو كان معلوما في المجلس بتسمية جملة القفزان او بكيلها
جاز في الكل اتفاقا لان الاعلام فيه كالاعلام في حين عقد العقد اطلق قوله وللمشتري الخيار ولم
يقل وللمشتري الخيار في ذلك الفرد لان الخيار ثابت له عنده سواء سمى جملة القفزان او لم
يسمها اما في تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون
الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بتسميته ثبت له الخيار واما في عدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت
على المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في قفيز وفاسد في قفيز صبرتين من جنسين وهو معطوف
على قوله صحيح على معنى البيع فاسد يعني اذا باع صبرتين حنطة وشعيرا مثلا كل قفيز بدرهم ومجموعهما مجهول
فالبيع فاسد فيهما عند ابي حنيفة وجاز عندهما وفي قطيع وهو معطوف على صبرتين يعني البيع
فاسد عند ابي حنيفة اذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم ومجموعها مجهول وقالا الاصح انهما في
المسئلتين ما مر من الدليل وله ان جهالة المبيع مانعة وانما لم يصح البيع في المسئلة الاولى في قفيز واحد
لتفاوت الصبرتين وفي الثانية في شاة واحدة لتفاوت افراد الشاة وثوب معطوف على صبرتين مذارعة

الذرعان

يعني اذا باع ثوبا بشرط الذرع كل ذراع بدرهم ولم يبين جملة الذرعان ولا جملة الثمن فالبيع فاسد عند ابي حنيفة
للجهالة ولا يصح في ذراع واحد للتفاوت بين افراد المذروع وقالا صح لما مر من دليلهما قيد بالموضع اطلاق وقيدان
لانه لو بين جملة الذرعان ولم يبين جملة الثمن كما اذا قال بعت هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
او بين جملة الثمن ولم يبين جملة الذرعان كما اذا قال بعت هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم
فالبيع جائز اتفاقا لانه ببيان جملة الذرعان صار الثمن معلوما وببيان جملة الثمن صار جملة الذرعان
معلومة كذا في الجامع الصغير لقاضي خان وعشرة اذرع معطوف على صبرتين يعني البيع فاسد في بيع عشرة
اذرع من مائة ذراع من دار او حمام عند ابي حنيفة وقالا يجوز قوله بمائة متعلق ببيع مقدر مضاف الى عشرة
لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرها فصار كما لو اشترى عشرها وله ان الذراع هنا استعير
للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول في انه من اي موضع من الدار فيفسد كما لو قال بعت منك احد
هذين العبدين بخلاف عشر الدار لانه اسم للشايع لا للجزء المعين فبطل قوله من مائة قيد للخلاف
حتى لو لم يقل يفسد البيع اتفاقا فيصير بمنزلة ما لو باع سهما من الدار لكن الاصح انه قيد اتفاقي والبيع
جائز عندهما وان لم يقل من مائة لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فانه يمكن ان يذرع جميع الدار
ويعرف ان المبيع عشر او خمسه واما اذا قال سهما ولم يقل من كذا فجهالته لا ترتفع لان سهما
يكون من سهمين نصفا ومن عشرة عشرا كذا في الكفاية ولو كانت اسهما جاز يعني لو باع عشرة
اسهم من مائة سهم من دار جاز اتفاقا لان السهم اسم للشايع الغير المعين وكان صاحب عشرة اسهم
شريكا لصاحب تسعين سهما فياخذها من اي موضع كان من الدار فلا يؤدي الى المنازعة و
لو قابل الثمن بجملة القفزان بان قال هذه الصبرة مائة قفيز بعتها بمائة درهم فنقصت العشرة من
مائة تخير المشتري في اخذها بالحصة ان شاء اخذ الموجود وجملة الصبرة بحصته من المائة
لان القفزان هو المعقود عليه ونقصان بعضها لا يعتبر فينقسم عليها الثمن او الفسخ عطف على
اخذها يعني ان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة لانه انما رضي بالشرى لان يسلم جملتها له فاذا
لم يسلم تخير فان زادت الصبرة عن مقدار ما سماه رد الزائد لان القدر الزائد على المائة غير
معقود عليه او بجملة ثوب او ارض يعني لو قال هذا الثوب او هذه الارض مائة ذراع
بعتها بمائة درهم فنقص عن الذرع المسمى تخير في اخذها بالكل او تركها يعني ان
شاء المشتري اخذ الاذرع الموجودة بكل الثمن وان شاء تركها لان الذرع في المذروع وصف له
ولهذا يزداد قيمة الثوب بزيادة الذرع وينقص بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف فيتخير
لفوات الوصف فان زادت لم يرد يعني اذا وجد المذروع اكثر مما سمى فهي للمشتري بلا شيء
لان الوصف لا يقابله الثمن ولا خيار للبايع كما اذا باع معيبا فوجده المشتري سليما او بجملتها
يعني لو قابل الثمن بجملة الذرعان بان باع مائة ذراع بمائة درهم واجزائها بان قال
كل ذراع بدرهم فنقصت عن المسمى تخير في الحصة والترك يعني المشتري ان شاء اخذ الموجود
بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الذرع وان كان وصفا كما مر الا انه اصل من وجه لانه عين
منتفع به كما بانفراده فلما افرد هنا وقوبل بالثمن اعتبر جهة كونه اصلا فانقسم الثمن عليها او زادت

ينقسم

الذراعان من المسمى فان اخذ الجميع اي فيخير في اخذ الجميع على وفق الاجزاء او الفسخ يعني ان شاء المشتري
اخذ الجميع على وفق الاجزاء يعني كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ لان الزايد لم يحصل للمشتري مجانا
والزامه عليه بدون التزامه غير صحيح فيتخير فصل فيما يدخل في البيع تبعا و
بيع الثمار يدخل في بيع الدار بناءها لان البناء ثابت فيها ثبوت قرار فيتبعها ومفاتيحها
تبعا لان الانتفاع بالدار انما يحصل بالمفاتيح اراد بها مفاتيح الاغلاق المتصلة بالباب
لانها لو كانت منفصلة لا يدخل الاغلاق ولا مفاتيحها وكذا السلم والسرير ان كان متصلا به يدخل
وان كان من خشب وان لم يتصل لا يدخل كذا في الكافي وذكر في التبيين هذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر
ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا لانهم طبقات لا ينتفع بها بدونه فان ذلك طريق
الدار لم يدخل في بيعها مع ان الانتفاع بها انما يحصل بالطريق قلت شراء الدار بدون الطريق قد
يكون مقصود الاخذ الشفعة بها بخلاف اجارة الدار حيث يدخل الطريق فيها بدون ذكرها لان
مقصود المستاجر ليس الا الانتفاع وفي الارض الشجر اي يدخل في بيع الارض الشجر لانه يشبه بناء
الدار في القرار وليس لقراره حد معلوم وقيل لا يدخل شجر صغير لانه ينقل وشجر غير مثمر
لانه يقلع للحطب لا الزرع الا بالتسمية اي لا يدخل في بيع الارض الزرع بدون ذكره وادخاله
فيه لانه كالمتاع الموضوع فيها بخلاف الموضوع الحمل حيث يدخل في بيع الام وان انفصل
للمنفصل لانه جزؤها ومن جنسها فصار تبعا لها وفي شرح القدوري الزرع انما لا يدخل
اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة يدخل في الاصح ولو اطلق
شراء النخلة اي لم يعين بان شراها للقطع او القرار تملكه عندهما اي يملك ابو يوسف المشتري
عين النخلة لا غير اي لا يملك ارضها لانها اصل والنخلة تبع لها ولو دخلت الارض في بيعها
استلزم كون الاصل تبعا وادخل محمد ارضها اي ارض النخلة في شرائها بمقدار غلظها
لان الشجر اسم للمستقر ولا قرار بدون الارض فيدخل كما لو اقر بالشجر لفلان يدخل ارضها
وكما لو اقتسما وفي الغاية لفظ الشراء اهل الحجاز يطلقونه واهل نجد يقصرونه قيد باطلاق
الشراء لانه لو شراها للقطع لا يدخل الارض اتفاقا وان شراها للقرار دخلت ما تحت
الشجر من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهي العروق اتفاقا وهو المختار يعني قول محمد
رواية عن ابي حنيفة مختار وفي التبيين لو باع غلاما يدخل ثوب به لبذلة عرفا ثم البايع بالخيار
ان شاء اعطى ثوبه الذي عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة
مثله لا عينه ولو استحق ثوبه لا يرجع على البايع بشيء اذ لم يكن له حصة من الثمن وكان الحمار يدخل
بالعرف وفصيل الناقة ان ذهب مع امه يدخل والا فلا ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدين
بمقدار شرط عند ابي حنيفة لان الجهالة مانعة من الجواز وجوزه اي ابو يوسف البيع مطلقا
سواء علماه او لم يعلماه لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لرضائهما بذلك وشرط محمد

علم المشتري وحده لان المبيع يصير له فيشترط علمه وهذا القولان روايتان عن ابي حنيفة ذكر
الملخص في شرحه ان اثبات الروايتين من الزوايد غلط وسهو منه لانهما مذكوران صريحا في المنظومة
وشراء الدار بطرقها ومسيلها وموسعة امام الدار فاسد عندنا ان جنسه لان الفناء مجهول المقدار وعن
ابو يوسف لانه يراد به حق المرور فصار كذكر طرقها واجزناه اي بيع الدار بطرقها لانه يراد به ما هو
المستحق للمالك من الطريق وقال زفر لا يجوز لانه حق العامة ولو اشترى ارضا بشجرها فاثمرت
قبل قبضها وقيمتها اي قيمة الارض والشجر سواء مثلا اذا كان قيمة الارض الفا والشجر الفا
فاشتراهما بالفين فاثمرت ثمرا قيمته الف فاستهلك البايع ثمرها قبل القبض يسقط ابو يوسف عن
المشتري ربع الثمن وهو خمسمائة وهما ثلثه اي ثلث الثمن وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا
درهم فقيد بقوله فاثمرت قبل قبضها لان الثمر لو كان موجودا وقت العقد وشرطاه
للمشتري ينقسم الثمن اثلاثا اتفاقا وقيد باستهلاك البايع لان الثمر لو هلك لا يسقط من
الثمن شيء اتفاقا لهما ان الثمر متولد من الشجر حقيقة حتى لو كان الشجر لرجل والارض لآخر
فالثمر لصاحب الشجر فينقسم الثمن اولا على الارض والشجر نصفين نصفين ثم يقسم النصف
الذي اصاب الشجر عليه وعلى الثمر نصفين فيكون حصة الثمر من الثمن ربعا فيسقط ولهما ان
الثمر تبع للارض والشجر جميعا لاستحالة تولده من احدهما وحده فينقسم الثمن على الارض والشجر
والثمر فيصيب للثمر ثلث الثمن فيسقط او ثمرتين يعني في الصورة السابقة لو اثمر الشجر ثمرتين قيمتها
الفان ثلثه اي فيسقط ابو يوسف ثلث الثمن لانه لما انقسم الثمن على الارض والشجر
فما اصاب الشجر وهو الف انقسم بينه وبين ثمرته اثلاثا فيسقط ثلثاه وثلثا النصف ثلث
الكل وهما نصفه لان الثمن وهو الفان انقسم على الارض والشجر والثمر بين سوية
فما اصاب الثمرتين وهو ربعان تكون نصفا فيسقط نصف الثمن ولا يدخل الثمر
في بيع الشجر الا باشتراط اي باشتراط المشتري ان تكون الثمرة له لقوله عم من باع
نخلا فيها ثمر فالثمر للبايع الا ان يشترط المبتاع والورد وورق التوت والآس
ونحوها كالثمار ويوجب التسليم بقطعها اي تسليم البايع الشجر بقطع ثمرها وقال الشافعي
لا يجب بل للمشتري ابقاؤها الى اوان القطاف اعتبارا بالعرف كما اذا انقضت مدة الاجارة
وفي الارض زرع لم يستحصد ولنا ان المشتري ما رضي باختلاط ملكه بملك البايع فوجب
تفريغه وتسليمه ابتداء بحكم العقد ولا كذلك الاجارة فان الموجر كان راضيا باختلاطه
اولا فامكن ابقاؤه بعد المدة لانه اسهل من الابتداء ويجوز شراء غير المدرك من الثمر
بعد ظهوره مطلقا اي سواء ظهر صلاحه لتناول بني ادم وعلف دوابهم او لم يظهر و
سواء شرط به القطع او لم يشترط كالمدرك وقال الشافعي رضه يجوز بيعه قبل ظهور الصلاح
اذا شرط فيه القطع لان الثمار متعرضة للآفات فلا يعتمد بالقدرة على التسليم الى القطاف
وبعد بدوه يجوز شرط او لم يشترط ولنا ان الثمار قبل ظهور صلاحها مال متقوم في الحال

ومنتفع به في المآل فيجوز بيعها كالجحش والنظر بدر من حال البايع الاذن في تركهما على الشجر
الى حين الانتفاع بها وجب قطعها للحال ليستوفي ملك البايع عن ملك المشتري الا ان يرضى
البايع بتركهما على الشجر الى القطاف فيطيب للمشتري الفضل اى الزايد الحاصل فيهما بسبب
تركهما لانه حصل بطريق مباح وان حصل الفضل في ذلك الثمر بغير اذن البايع
يتصدق به المشتري لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزايد بالتقويم يوم البيع
والتقويم يوم الادراك وما تفاوت بينهما يكون زايدا وان كان قد تركهما
بعد تناهي عظمهما لم يتصدق بشيء لان الثمر ما ازداد من الشجر بل تغير حاله بانضاج
الشمس وان شرطه اى المشتري في العقد تركهما على الشجر فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه
العقد واذا اطلق الشراء ثم استاجر الشجر الى وقت الادراك يطيب الفضل له لان الاجارة
بطلت لعدم التعارف فلم يصلح ان تكون متضمنة للاذن فبقي الاذن فيها مقصودا اصليا
بخلاف ما اذا اشترى زرعا واستاجر الارض الى وقت الادراك فان الفضل
لا يطيب لان هذه الاجارة فسدت بجهالة الاجل والفاسدة صلحت ان تتضمن الاذن
لانها موجودة باصلها وفسادها سرى الى ما تضمنته من الاذن واجاز محمد تركهما
متناهية العظم يعني اذا اشترى ثمرة متناهية عظمها ولم يبق الا النضج وشرط تركها على الشجر
قال محمد يجوز اعتبارا للعرف وقالا لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين
منفعة والتعارف تركها بلا شرط تركها قيد بتناهي العظم لانه لو لم يتناه لا يجوز اتفاقا لان الاجزاء
الزايدة بعد الترك كانت معدومة حال البيع فيكون شرط المعدوم مع الموجود فيفسد وقيد
بشرط الترك لانه لو اشتراها مطلقا او بشرط القطع يجوز اتفاقا ويفسد باستثناء ارطال معلومة يعني
اذا باع ثمرة نخلها او بعد الجذاذ واستثنى منها ارطالا معلومة لم يجز البيع لان الباقي
بعد المستثنى مجهول وزنا قيد بالارطال لانه لو استثنى شجرا معينا يجوز لكون الباقي معلوما
بالمشاهدة وما ذكر في المتن رواية الحسن عن ابي حنيفة واما في ظاهر الرواية فالبيع
صحيح لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز الا ترى
انه يبيع مجازفة جايز ويجوز بيع البافلا وهو بتشديد اللام والقصر واذا مدت البافلا بالمد
خففت اللام كذا قاله الجوهري والحنطة في قشره الاخضر الجار والمجرور حال من البافلا
وسنبلها اي حال كون الحنطة في سنبلها لانه هو المقصود بالنسبة الى علافه فلا يجوز
بيع الحب في القطن والنواة في التمر ونحوهما فعلى البايع تخليصها من التبن وتسليمها الى المشتري
وقال الشافعي لا يجوز وكذا الجوز واللوز والفستق وله في بيع السنبلة قولان كذا في الهداية
ولم يذكر المص قوله اما لاضطرابه او لما يذكر بعد من ان الشراء قبل الرؤية غير جايز
عنده ويؤدي البايع اجر الكيال واجر الذراع والوزان والعداد لان تسليم المبيع واجب

المتعارف صح

لا شرط صح

اذا باع

تخليصها صح

علي

على البايع وهو يتحقق بالكيل وغيره ويؤدي ناقد الثمن في رواية ابن رستم عن محمد لانه
هو المحتاج الى تمييز جيده من رديه وفي رواية اخرى عنه ان اجرته على المشتري لان تسليم الثمن وذا يكون بالوزن
ويسلمه اي الثمن المشتري الى البايع اولا ليتعين حق البايع في الثمن كما تعين حق المشتري في
المبيع لان الثمن انما يتعين بالقبض لا بالتعيين هذا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غايبا
فللمشتري ان لا يسلم الثمن حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن وكذلك يشترط
في التسليم ان لا يكون المبيع مشغولا بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وله فيها
متاع لا يكون تسليما كذا في المحيط وان تقايضا سلعتين او ثمنين يعني اذا اشترى سلعة
بسلعة او ثمنا بثمن سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه وان وجد زيوفا منعناه من
استرداد السلعة وحبسها عليه يعني اذا سلم المبيع وقبض الثمن ثم وجده زيوفا ليس له ان يسترد
المبيع ويحبسه بالثمن عندنا وقال زفر له ذلك لان حق البايع كان جيادا ولم يصل اليه وقبض
الزيوف جعل كلا قبض فلا يجب عليه تسليم المبيع وله ان ينقضه ولنا ان الزيوف باعتبار اصلها
جنس حقه ولهذا يجوز قبضها في ثمن الصرف وباعتبار وصفها غير حقه ولما قبض الزيوف
صار اخذا جنس حقه باعتبار الاصل فلا يجعل قبضه كلا قبض لفوات الاصل راجع وفي
التكملة اذا كان الثمن مؤجلا ليس للبايع ان يمنع المبيع حتى يقبض الثمن ولو … مثل زيوف
اتلفها او اتلفت في نفسها والمطالبة بجيادها … عليه يعني من كان له على اخر دراهم
جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف قال ابو يوسف يرد مثل
الزيوف ويرجع بالجياد وقالا لا يرد فقد بالزيوف لانها لو كانت ستوقة او رصاصا يرد اتفاقا وله
ان حقه من جهة الجودة لم يصل اليه فلا يسقط طلبه كما لا يسقط اذا نقص الاصل الا ان
تضمينه متعذر لان قيمة الوصف ساقطة عند المقابلة بجنسها فيرد عين الزيوف ان كانت
قائمة ومثلها ان كانت هالكة احياء لحقه ولهما انه استوفى دينه بقبض جنس حقه والوصف
تابع له فاذا انتقض قبض الاصل لاسترداد الوصف لزم جعل الاصل تبعا للتبع فهذا قلب المعقول
ولم يجعل احق بالمبيع اذا مات مفلسا يعني من اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى
مات مفلسا فالبايع لا يكون احق به عندنا بل يبيعه الغرماء ويقتسمونه وقال الشافعي
هو احق ببيعه واخذ ثمنه قيدنا بقبض المبيع لانه لو لم يقبض المبيع في صورة المذكورة فالبايع
احق بالمبيع اتفاقا فمحل الخلاف بعد قبض المبيع وكان على المص ان ينبه عليه لان الثمن
احد البدلين في البيع فاذا تعذر تسليمه ثبت حق البايع في المبيع كما اذا لم يقبضه المشتري لان
المبيع يكون محبوسا كالرهن والمرتهن احق به من غيره ويقسط الثمن على الاصل والزايد عند
القبض يعني زوايد المبيع قبل القبض مبيعة عندنا ولهذا يملكها المشتري بواسطة تملكه على
الاصل وينقسم الثمن على قيمة الاصل يوم البيع وقيمة الزايد يوم القبض فما اصاب كلا منهما
من القسمة يكون ثمنه وقال الشافعي زوايد المبيع غير مبيعة ولا قسط لها من الثمن لانها معدومة
عند البيع ولهذا لو هلكت قبل القبض لا يسقط من الثمن شيئا هذا اصل مختلف فيه يترتب

وفي رواية صح

الوصف الى صح

يترتب عليه مسائل احديها فلو اشترى نخلا بثمن معلوم فاثمرت اكرسنة قبل التقبض اي من الثمر
الثمن وثانيها قوله او زادت قيمة جارية جلة يعني لو اشترى جارية فزادت قيمتها قبل القبض فقتلت
اي قتلها قاتل خطاء فغرمت اي غرم القاتل قيمتها واختار مشتريها البيع ان امضاه وتضمين
القاتل ليحل الفضل فيهما اي في المسئلتين وقال الشافعي يحل فيتصدق اي بما فضل عندنا
مثلا في المسئلة الاولى اذا كان قيمة الثمر الحادث خمسة وقيمة النخل عشرة وكان الثمر الثمن اثنى
عشر انقصرة فاذا قسم عليهما فلانا بصيب الثمر الحادث اربعة انقصرة فيتصدق فقيرا عندنا لانه فضل
عن الثمر الثمن الحادث فيكون ربا وعنده يحل ذلك الفقير وفي المسئلة الثانية مثلا اذا كان
قيمة الجارية يوم البيع الفا وازداد قيمتها الفا وكان الثمن الفا واخذ المشتري من قاتلها
الفين لا يطيب له الالف الزائدة عندنا ويطيب عنده وثالثها قوله ونقسم الثمن عليها وعلى
ما ولدت قبله يعني اذا ولدت الجارية المشتراة قبل القبض ثم قبضها المشتري يقسم الثمن
على قيمة الجارية والولد عندنا وقال الشافعي لا يقسم فيرد احدهما معيبا بالحصة يعني
اذا وجد باحدهما عيبا يرده بحصته من الثمن عندنا الا الام بكله يعني قال الشافعي يرد الام
اذا كانت معيبة بكل الثمن ويكون الولد بغير شيء ورابعها قوله ونمنعه بالعيب للزيادة
المتصلة بعده يعني اذا زاد الاصل بعد قبض المشتري زيادة منفصلة قائمة متولدة منه
كالولد ونحوه وكالارش والعقر فان كلا منهما لما كان بدل بعض المبيع جعل كالمتولد منه
ووجد المشتري في الاصل عيبا لا يجوز رده عندنا بل يرجع بحصة العيب لانه لو رد الاصل
بدون الزيادة يكون الثمن يؤدي الى الربوا وان ردها مع الزيادة لا يجوز ايضا لان البيع لم يرد
على الزيادة قصدا فلا يرد عليها الفسخ وقال الشافعي يجوز ان يرده بكل الثمن ويمسك
الزيادة لان البيع لم يتناول الزيادة وقيد الرد بالعيب لانه لو كان بسبب فساد البيع
فالزيادة كيف ما كانت لا تمنع الرد والفسخ اتفاقا الا اذا كانت متصلة غير متولدة كالصبغ
فالبايع مخير ان شاء اخذه وضمن للمشتري ما زاد وان شاء تركه وضمنه قيمة المبيع او مثله
وقيد الزيادة بالمنفصلة لانها اذا كانت متصلة بعد القبض او قبله غير متولدة من الاصل كالصبغ
يمنع الرد اتفاقا وان كانت متولدة منه كالسمن لا يمنع الرد اتفاقا لان الفسخ في الزيادة يمكن
ههنا تبعا للاصل وقيد بالمنفصلة بالقائمة لانها ان كانت هالكة بآفة سماوية فله الرد
بالعيب اتفاقا وقيدنا بالمتولدة لانها لو لم يتولد من الاصل كالكسب لا يمنع الرد اتفاقا
وقيد بقوله بعده لان الزيادة المتصلة المتولدة قبل القبض لا يمنع الرد عندنا فان شاء
ردهما جميعا او رضي بهما بجميع الثمن هذا خلاصة ما في الغنية

فصـــل

في تصرفات المبيع للتوكيل بالبيع لا يجبر ابو يوسف للوكيل بالبيع هبة الثمن للمشتري

بعد

المشتري / من الثمن

بعد قبضه ولا الابراء عنه اي ابراء الثمن عن المشتري ولا الحط منه اي حط البعض من الثمن ولا
تاجيله اي جعل الثمن موجلا ولا قبول حوالة به اي حوالة المشتري بالثمن على من احاله لان هذه التصرفات
في مال الموكل مستلزمة اضراره اذا كان الوكيل مفلسا وقال لا يصح ويضمن كل الثمن للموكل في الحال لان هذه التصرفات
من حقوق العاقد فيملكها الوكيل لانه عاقد ويدفع ضرر الموكل بالتضمين وفي الخلاصة اختلاف في هبة الثمن
فيما اذا اطلق الوكيل بالبيع وقال بعت ثمن هذا المبيع ولم يشر الى الثمن المقبوض اما اذا اشار اليه لا يجوز اتفاقا
ووضع اختلاف في الوكيل بالبيع وقيد الابراء بان يكون عن الثمن لان الوكيل لو كان بالشراء وابراء البايع عن عيب
المبيع يجوز اتفاقا اذ ليس فيه اضرار للموكل لانه مخير ان شاء رده وان شاء رضي بالمعيب على الوكيل ولو اقاله
اي الوكيل بالبيع العقد صح قيد به لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه
ثم اقال لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين رجل فاحاله على المشتري لياخذ الثمن ثم اقال لا يصح لانه بالحوالة
صار قابضا دينه وضامنا للموكل الثمن وبالاقالة اراد اسقاطه فلا يعتبر كذا في الخلاصة ولا يسقط ابو يوسف
الثمن عن المشتري اذا اقاله الوكيل لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة
لما كانت عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فكان الوكيل مديونا للمشتري مثل الثمن
الاول واسقطاه والزماه الوكيل لما مر انه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل ولو وكله بشراء موصوف
غير عين فاشتراه اي الوكيل ذلك الموصوف من غير نية ان ينوي الوكيل عند شرائه انه له او للموكل
يعتبر نقده اي ابو يوسف نقد الثمن فان كان من مال الوكيل فالمشتري له وان كان من مال الموكل فللموكل
وجعله اي محمد ما اشتراه الوكيل قيد بقوله غير عين لانه لو وكله بشراء معين يكون للموكل اتفاقا اذا كان غائبا
وان صرح بانه اشتراه لنفسه لان فيه عزل نفسه وهو لا يملكه في غيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا
وصرح به يكون للوكيل وقيد بقوله من غير نية لان الوكيل والموكل لو تصادقا على وجود النية للوكيل وقت
العقد يكون لمن نوى له اتفاقا وان تكاذبا في النية يحكم النقد اتفاقا كذا في التبيين له ان الاصل
في تصرفات العاقد ان يكون له ما لم ينو بما شرته غيره ولابي يوسف ان الشراء المطلق يحتمل ان
يكون له وللموكل على السواء فيحكم النقد كما يحكم عند تكاذبهما اتفاقا اعتمادا على الظاهر ولو
باع متاعا فقبضه المشتري ولم ينقد الثمن فوكل البايع من يشتريه له اي يشتري المبيع للبايع
باقل مما باعه اي بثمن يكون اقل قدرا من الثمن الذي باعه به البايع قبل النقد اي نقد الثمن فاشتراه
الوكيل انه اي التوكيل صحيح عند ابي حنيفة فيكون المبيع للموكل ويبطل ابو يوسف التوكيل فيكون
المبيع للوكيل وجعله للامر اي جعل محمد المبيع للموكل بعقد فاسد هذا يدل على ان التوكيل صحيح
عنده ايضا في هذه المسئلة اعلم ان هذا الاصل مبني على اصل مختلف فيه وهو ان
التوكيل بما لا يملكه الموكل مباشرة كتوكيل المسلم الذمي بشراء الخمر جائز عند ابي حنيفة خلافا

وان شاء رده

للخلاف

لما يجيء بيانه في الفصل الذي هو عقيب هذا الفصل ومباشرة البايع هذا الشراء لم يكن جائزة فلم يصح
توكيله عند أبي يوسف وصح عند أبي حنيفة وكل منهما مر على أصله لكن محمد فرق بينهما وقال
إن اشتراه الموكل بأقل مما باع يملكه فاسدا وكذا لو كان حلالا فالتوكيل بشراء الخمر فإن الموكل لو اشتراه
لنفسه لا يملكه أصلا فيبطل توكيله قيد بتوكيل البايع لأنه لو اشتراه بنفسه بأقل مما باع لم يجز اتفاقا
وقيد التوكيل بالشراء بأقل مما باعه لأنه لو وكله مطلقا جاز شراؤه بأقل اتفاقا وقيد بالأقل لأنه
لو وكله بأن يشتري بمثل الثمن الأول أو بأكثر منه جاز اتفاقا وقيد بقوله قبل النقد لأن التوكيل المذكور
لو كان بعده جاز اتفاقا وقيدنا الأقل بأن يكون قدرا لأن الثاني لو كان أقل من الأول شيئا جاز
اتفاقا كذا في الخلاصة ومنعه أي البايع من شراء ما باعه بأقل منه أي من الثمن الأول قبل نقد
الثمن سواء اشتراه من المشتري أو وارثه أو وكيله لأن كلا منهما قائم مقام المشتري في بيع تلك العين
بحكم الإرث أو الإذن وأما إذا مات البايع فاشترى وارثه هكذا تجوز لأنه لم يرث عنه هذا الشراء
فصار كالأجنبي ولا يجوز أيضا لمن لا يقبل شهادته للبايع كولده وزوجته وغيرهما أن يشتري
ما باعه البايع هذا الشراء لأن شراءهم كشرائه لاتصال منافع المال بينهم عند أبي حنيفة وقال
صاحباه يجوز بيعه عبد البايع ومكاتبه لأن الأملاك متباينة بينهم بخلاف العبد والمكاتب لأن لغيره م
كسبهما لمولاهما وقال الشافعي يجوز شراء ما باعه بأقل منه قبل نقد الثمن وفي العيون للإمام أبي الليث
هذا إذا لم ينتقص المبيع بعيب لأنه لو انتقص فاشتراه بأقل من الأول جاز اتفاقا ولو باع بألف نسيئة
سنة ثم اشتراه به نسيئة سنتين فإنه فاسد لأن الثمن الثاني في حكم الأقل قدرا له أنه عقد صدر من
أهله مضافا إلى محله فيجوز كما لو اشتراه بمثل الثمن الأول أو بأكثر ولنا أن في هذا العقد شبهة الربوا فلا يجوز الزوائد ح
بيانه أن الثمن الأول وهو ألف مثلا كان بعرضية الزوايد لاحتمال أن يرد المبيع بعيب فيسقط الثمن وإذا
اشتراه بخمسمائة تأكد ذلك الألف فصار كأنه اشترى المبيع ومائة فيفسد بما إذا اشتراه بمثله لأنه فسخ العقد معه م
الأول معنى بخلاف ما لو اشتراه بأكثر لخلوه عن الشبهة لأنه إذا اشتراه مثلا بألف ومائة يجعل الألف في
مقابلة الألف والزايد في مقابلة المبيع ولو باع بدراهم معناه من شرائه بدنانير أقل قيمة منها
أي من الدراهم قبل قبضها أي قبض الدراهم وقال زفر لا يجوز قيد بدنانير لأنه لو اشتراه بعرض يكون
قيمته أقل من الثمن الأول يجوز اتفاقا وفي المحيط لو تعيبت الدراهم عند المشتري يجوز لأن نقصان
الثمن يجعل بإزاء العيب فيصير شراء الباقي بمثل ثمنه اعتبارا للجواز له القياس وهو أن جنسيهما مختلف
فلا يجري فيه ربا ولنا أنهما جنس واحد باعتبار الثمنية وقضاء الدين فيحرم احتياطا ولو باع المولى
نفس عبده منه أي من العبد بجارية معينة فهلكت قبل القبض أو استحقت قبل القبض أو بعده
قال محمد رجع عليه أي المولى على العبد بقيمتها وقالا رجع عليه بقيمته أن بيع نفس العبد منه إعتاق والجارية
بدل العتق فإذا عجز عن تسليمها يقوم قيمتها مقامها كما في النكاح والخلع ولهما أن الجارية بدل العبد
فإذا عجز عن تسليمها بهلاكها قبل القبض رجع البايع عليه بقيمته كما اشترى أباه بجارية فهلكت قبل القبض
رجع البايع عليه بقيمة أبيه لا بقيمة الجارية ولو دفع أحد مشتريين كل الثمن بغيبة الآخر أي المشتري الآخر
يحكم له أي أبو يوسف للمشتري الحاضر بقبض نصيبه دون نصيب الآخر وعدم رجوعه بما أداه على

وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا قبض الحاضر العبد كان له أن يحبس نصيب الغائب من الغائب حتى
يستوفي ما نقد عنه ولو حبس لا يصير غاصبا عنده وعلى قولهما يصير غاصبا فيؤخذ من الغائب م

الآخر لأنه لم يكن وكيلا عنه وقد تبرع بما أداه عنه من حصته فلا يرجع عليه بشيء ولا يحبس نصيب الغائب
من المبيع لأخذ ما أداه من حصته إذا حضر ولا يجبر البايع على قبول ما أداه الحاضر وخالفاه فيهما يعني قال
صاحباه يقبض كل المبيع إذا دفع كل الثمن ويرجع على الغائب ما أداه من حصته وكذا يحبس نصيب الغائب
لأجله ويجبر البايع على القبول لأن الحاضر اضطر إلى دفع حصة الآخر ليتمكن من قبض نصيبه إذا كان البايع حبس ليتمكن م
المبيع لقبض كل الثمن فيرجع عليه بالشراء إذا أدى الثمن من ماله ولو اشترى المفلس عبدا فحبسه البايع للثمن
فأعتقه المشتري قبل قبضه يحكم أبو يوسف باستسعاء البايع إياه أي بأن يطلب البايع سعاية العبد له في كما وكيل
قيمته ورجوع العبد به أي بما أداه بالسعاية على المشتري وقالا لا يستسعي البايع العبد له أن مالية العبد
احتبست عند العبد فيلزم السعاية عليه كالعبد المرهون إذا أعتقه الراهن ولهما أن الضمان إنما يجب
بالتعدي من المشتري ولا ضمان عليه وإنما حق المرتهن في المرهون أقوى من حق البايع ولهذا لا يبطل حقه
فيه إذا أعتق الراهن ويبطل حق البايع في المحبوس إذا أعتقه المشتري ولو أمر عبد أقر بالرق رجلا بشرائه
يعني إذا قال اشترني فإني عبد لهذا البايع فاشتراه فدفع الثمن وغاب البايع بحيث لا يعرف موضعه
موضعه وظهر أنه حر منع المشتري من الرجوع على العبد بشيء وقالا يرجع عليه به أي المشتري على العبد بالثمن ثم
هو أي يرجع العبد على بايعه إن ظفر به قيد بالأمر والإقرار لأنه لو أمر بالشراء ولم يقر أو لم يأمر لا يرجع على
العبد اتفاقا كذا قاله التمرتاشي وقيد بغيبوبة البايع لأنه لو كان حاضرا يرجع عليه بالثمن ولا شيء على
العبد اتفاقا وقيد بالجهالة موضع البايع لأنه لو كان معلوما كان في حكم الحاضر له أن العبد لم يوجد
منه سبب الرجوع من الكفالة وغيرها فلا يرجع عليه كما لو قال العبد ارتهني فإني عبده ولهما أن البيع
معاوضة وهي تقتضي سلامة العوضين والمشتري إنما أقدم على الشراء معتمدا على كلام العبد
فلما اغتر من جهته جعل العبد ضامنا بالثمن عند تعذر استيفائه من البايع دفعا للضرر
عنه بقدر الإمكان ولهذا قالوا إذا قال البايع للمشتري قيمة متاعي كذا فاشترى بناء على
ذلك ثم ظهر خلافه فله الرد بحكم التغرير وهذا هو الصحيح وكان صدر الإسلام يفتي به كذا في النهاية
والتبيين بخلاف الرهن لأنه ليس بعقد معاوضة ولم يجعل العبد بالإقرار ضامنا بسلامة العوض
ثم إذا ضمن العبد يرجع على البايع لأنه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه كمعير الرهن إذا قضى
الدين لتخليص الرهن يرجع على الراهن فإن قلت كيف يتصور هذه المسألة على
قول أبي حنيفة فإن الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية والتناقض من العبد
يمنع صحة دعواه قلت التناقض معفو عنه لأن المولى قد يستبد بالعتق ويخفى حاله على العبد فيقر بأنه
رق ثم إذا علم عتقه فادعاه تسمع دعواه كالمختلعة إذا أقامت بينة أن زوجها طلقها ثلاثا تسمع دعواها
كذا في الخانية

فصل في الاستبراء وما يتبعه

يستحب للبايع أمته يعني لمن
يريد بيع أمته الموطوءة أن يستبرئها وهو طلب براءة الرحم عن شغله بترك الوطء ولم يوجبوه أي استبراء

وقال مالك يجب لاحتمال ان يكون حبلى منه ولنا ان ملك البائع قائم وهو يقتضي جواز وطيها واما المشتري
فان الحيض فانما لزمه الاستبراء لان ملكه حادث والشرع لم يجوز فيه الوطي الا بعد فراغ رحمها وما ذكره من
الصيانة فيحصل باستبراء المشتري وهو واجب عليه اذا تقايلا قبل القبض يعني اذا باع جارية بيعا باتا
ثم تقايلا قبل القبض فعلى البائع استبراء عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بقوله اذا تقايلا احترازا عن الخلاف
فيما اذا باع الجارية بيعا باتا لان البائع بالخيار لا يجب الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانهما اذا تقايلا
بعده يجب اتفاقا لانه لهما ان الاقالة فسخ من الاصل لم يزل عن ملكه فلا يجب عليه الاستبراء
وله انها فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق ثالث والجارية ثالثهما فثبت فيها تجدد الملك
فيجب الاستبراء احتياطا ونفيناه عنه اي الاستبراء عن المولى لزناها اي لزنا امته وقال زفر يجب
عليه الاستبراء لورود النهي عن سقي احدهما بمائه زرع غيره ولنا ان ماء الزاني غير محترم فلم يعتبره الشرع
زرعا لانقطاع النسب فلا يكون ساقيا بالوطي زرع غيره وطي مرتفعة الحيض للاياس قبل حولين يعني
من اشترى جارية فارتفع حيضها من غير ان تكون آيسة من الحيض جاز وطيها عندنا قبل ان يمضي
حولان عليها وحد كونها آيسة ان تبلغ خمسا وخمسين سنة وقال ___ زفر لا يجوز لان الولد لا يبقى
في البطن اكثر من حولين فلا يجوز قبل مضيهما لاحتمال الحمل ويجوز بعده لظهور الخلو عنه فعلى اربعة
اشهر وعشر في رواية يعني روي عن محمد انه قال ينتظر لها اربعة اشهر وعشر لانها مدة فراغ
رحم الحرة المتوفى عنها زوجها ونصفها في اخرى يعني في رواية اخرى عنه انه قال ينتظر شهرين
وخمسة ايام لانها يعرف فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها وهي ثلثة اشهر لانها عدة
الايسة والصغيرة والتقدير بالحولين رواية عن ابي حنيفة ومشتريها من ماذونه يعني من اشترى
جارية من عبده الماذون له في التجارة المديون بدين مستغرق لرقبته وقد حاضت عنده اي
عند العبد يستبرئها بعد قبضها عند ابي حنيفة وقالا يكتفي بحيضتها عند العبد ولا يستبر
يها قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا لا يجب الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله حاضت
عنده لانها لو لم تحض يجب الاستبراء اتفاقا وهذا بناء على ان الدين المستغرق للماذون
يمنع ملك المولى في اكسابه ولا يمنع عندهما ولو اشترى اي مكاتبه اخته
لحاضت عنده ثم عجز ورد المكاتب الى الرق فعلى المولى استبراءها عند ابي حنيفة
خلافا لهما قيد بالاخت اشارة الى ان كل من له قرابة عنده متوسطة كذلك و
احترازا عن كل من له قرابة قريبة كالولد حتى لو اشترى المكاتب امه وان علت
او ابنته وان سفلت لحاضت عنده لا يستبرئها المولى اتفاقا وهذا الخلاف مبني
على ان القرابة المتوسطة للمكاتب اذا اشتراها تصير مكاتبة لمولاه عندهما
والمكاتبة اذا عجزت لا يجب على المولى استبراءها ولا تصير مكاتبة عنده وصارت
كالاجنبية للمكاتب فاذا عجز ورد الى الرق حدث الملك فيها للمولى فيجب عليه الاستبراء
وفي الحقايق لو اشترى محارمه من الرضاع لا يجب الاستبراء اتفاقا لعدم تكاتبهن عليه

ولو حيض صحيحة في يد البائع يعني من اشترى جارية فحاضت في يد البائع قبل قبضها قال
ابو يوسف يكتفي بتلك الحيضة لان براءة رحمها عرفت بها وقالا لا يجب عليه استبراءها بعد
القبض لان ملك المشتري قبله كان على شرف الزوال وانما تأكد بالقبض فيعتبر حيضها بعده
وعلى هذا الخلاف اذا اشترى جارية من امرأة او من بائع حرم عليه وطيها او جاريته بكرا
والاكساب المبيعة التي ماتت قبل القبض للمشتري يعني من باع امة بيعا صحيحا فاكتسبت
اكسابا عنده فالاكساب للمشتري عند ابي حنيفة ولذا اذا باع عبدا وقالا للبائع
لان البيع لما انتقض بهلاك المبيع جعل كان لم يكن فتبين ان الكسب على ملك البائع
وله ان المبيع كان للمشتري فاكسابه يكون له والاعتياض ورد على محل العقد لا
في اكسابه قيدنا بالبيع الصحيح لان اكساب المبيع بالبيع الفاسد للبائع اتفاقا فالتسليم اذا رد المشتري
المبيع وقيد بالاكساب لان زوائدها المتصلة والمنفصلة للبائع اتفاقا وقيد بالمبيعة لان اكساب
الموهوبة حاصلة في يد الموهوب له لا تكون للواهب اتفاقا واكساب المغصوب ان
ضمن الغاصب للغاصب اتفاقا وقيد بالتي ماتت لانها لو لم تمت وتم العقد بالتسليم فللمشتري
اتفاقا كذا في الحقايق ولو اقر ان حمل جاريته من فلان فكذبه ثم ادعاه المولى نهي اي
دعوى المولى باطلة عند ابي حنيفة وقالا صحيحة لان المقر له لما كذبه جعل الاقرار كان لم يكن
فيصح دعواه وله ان الاقرار بالنسب لا يبطل بتكذيب المقر له لعدم احتماله النقض كمن
اقر بحرية عبد في يد اخر فكذبه المالك لا يبطل اقراره حتى لو اشتراه المقر يعتق فلا يصح دعواه
بعدما اقر بالحمل لغيره اقول ايراد هذه المسئلة في كتاب البيوع غير مناسب
لعل توجيهه بان مولى تلك الجارية اذا اراد بيعها يصح عنده ولا يصح عندهما ولو وطي
البائع امته المبيعة قبل التسليم الى المشتري فالثمن كامل عند ابي حنيفة ولا شيء عليه
اي لا يجب العقر على البائع وهو اجر الوطي لو كان جائزا وقيل مهر مثلها وقيل
في الحرة عشر مهر مثلها ان كانت بكرا ونصف عشره ان كانت ثيبا وفي الامة عشر قيمتها ان
كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصفه ان لم تنقصها بان كانت ثيبا وقسماه اي الثمن على
العقر الواجب على البائع والقيمة اي قيمة الجارية واسقطا ما اصابه اي العقر مثلا اذا كانت
قيمتها الفا وعقرها مائة يقسم الثمن على احد عشر سهما فيسقط سهم واحد عن المشتري اقول
الجملة المنفية كانت من اوضاع المو فاتية وانت ترى ايرادها في موضع الخلاف فان قلت
الخلاف عرف من قوله فالثمن كامل والجملة المنفية تاكيد له قلت لو كان كذا لما ذكرها
بالواو ولانها موضع الاصطلاح ونقصها فهي اي الثمن مقسوم عند ابي حنيفة على
النقصان يعني على قيمتها ناقصة بزوال البكارة وعلى قيمتها غير ناقصة فيسقط ما اصابه اي ما
اصاب النقصان مثلا اذا كانت بكرا قيمتها بكرا مائة وخمسين وقيمتها ثيبا مائة يسقط ثلث الثمن

وان خلا لا فانه لا اكثر من النقصان والعقر وقسماه اى الثمن على الكثر و
قيمتها واسقطا ما اصابه اى اصاب الاكثر مثلا اذا كان قيمة الجارية
الفا والثمن الاكثر وهو مائتان فيصير احد عشر سهما فيسقط سهمان ويجب الباقي لهما
ان منافع البضع كالجزء منها ولهذا لو وطئها المشترى ثم ظهر عيبها لا يجوز فيسقط
باتلافها من الثمن كسائر اجزائها وله ان منافع البضع ليست بمال فلا يقابلها
شيء من الثمن ولو استهلك ما ولدت الشاة قبل القبض فهي للمشترى بقسطها
من غير خيار والمسألة يعني اذا باع شاة فولدت ولدا قبل القبض فاتلف البايع
الولد يقسم الثمن على قيمة الشاة يوم العقد وقيمة الولد يوم الاتلاف فما اصاب الولد
يسقط من الثمن اتفاقا مثلا اذا كان قيمة الشاة ستة وقيمة الولد ثلثه والثمن
تسعه سقط ثلث الثمن وياخذ الشاة بستة اتفاقا لكن لا خيار للمشترى عند ابي حنيفة
وقالا له الخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء تركها فالخلاف في الجملة
الاسمية راجع الى القيد الاخير ثم لم يحتج الى ارداف قولهما لانه في طرف الاثبات قيد
باستهلاك البايع لانه لو هلك ولدها او اتلفها اجنبي لا خيار له ولا يسقط شيء من الثمن
اتفاقا وقيد بالشاة لان المبيعة لو كانت جارية فاستهلك ولدها تخير المشترى اتفاقا
لنقصان الجارية بسبب الولادة لهما ان زوايد المبيع جعل لها حكم المبيع حتى يجعل لها
حصة من الثمن كالمبيع فيخير المشترى بفوات الولد كما لو كان موجودا عند العقد
فاشتراهما معا وله ان المبيع قايم بحاله فلا يتخير كما لو مات الولد بآفة بل اولى
لانه ثمة ياخذ الام بكل الثمن وهنا ببعضه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى الشجر فاثمر
قبل القبض فاتلفه

فصل في عقود اهل الذمة ويجوز للذمي ان
يعقد على الخمر والخنزير كسائر البياعات جمع البياعة وهي السلعة لما روي ان عمر
رضي الله امر عماله بالعشر من اثمان الخمور والخنزير لاهل الذمة وتوكيل مسلم ذميا بذلك
اى ببيع خمر او خنزير او شرائهما وتحريم اى توكيل محرم حلالا ببيع صيده الذي اصطاده
قبل الاحرام صحيح عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بالتوكيل لانه لو كان له عبد
كافر ماذون له فاشترى خمرا يجوز اتفاقا لان الماذون ليس بنايب عنه وقيد
بتوكيل المسلم لان الذمي اذا وكل مسلما بشراء الخمر لا يجوز اتفاقا لهما ان التوكيل
كذا في الفوايد البرهانية وقيد بقوله حلالا لانه لو كان التوكيل ببيع الصيد محرما لا
يجوز اتفاقا لهما ان الوكيل نايب عنه فتصرفه ينتقل اليه فصار كان الموكل باشر بنفسه
فلا يجوز وله ان الوكيل اصيل في التصرف لا نايب عن الموكل ولهذا لو حلف لا يبيع او لا

يشترى فوكل به غيره لا يحنث والذمي اهل لهذا التصرف فصح توكيله ويثبت الملك للموكل حكما
والمسلم غير ممنوع عن تملك الخمر او الخنزير بلا مباشرته كما اذا كان له مكاتب كافر فاشترى
خمرا او خنزيرا ثم عجز يثبت الملك للمولى لكن في صورة التوكيل بالبيع عليه ان يتصدق بثمنها لكونه خبيثا
لانه عوض حرام يتصدق به وفي صورة التوكيل بالشراء يخلل الخمر والخنزير ويجيز ابو يوسف
للمجوسي بيع المخنوقة من مثله اي من مجوسي لانها ذكية ومال عندهم فصار كالخمر والخنزير
ومنعه محمد لانه ميتة ولا قيمة لها عند احد من اهل الاديان ولو اسلم ذميان تبايعا
خمرا قبل قبضه فتخلل قبل الحكم بنقضه اجزنا البيع وخيرناه يعني اذا اشترى ذمي خمرا
من ذمي ثم اسلما قبل قبض الخمر ثم تخللت قبل ان ينقض القاضي ينقض عندهما يجوز
البيع عندنا وله الخيار ان شاء قبض الخل وان شاء نقض البيع وقال زفر لا يبقى بينهما ولا خيار
لان البيع لما فسد باسلامهما لا ينقلب جائزا بتخلل الخمر ولنا ان الفساد ارتفع بالتخلل قبل تقرره بقضاء
القاضي فينقلب جائزا

فصل في خيار الشرط مدة خيار الشرط لاحد العاقدين
او لهما او لغيرهما ثلثة ايام والزيادة عليها في الخيار مفسدة عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا كانت
معلومة لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على اني بالخيار اياما او قال مؤبدا فانه غير جائز
اتفاقا وفي الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام في المجلس لهما ان الخيار شرع
شرع لدفع الغبن وقد يحتاج الى التفكر الى مدة مديدة وروي ان ابن عمر اجاز الخيار شهرين
وله ان البيع سبب الملك والاصل ان لا يتراخى الحكم عن سببه الا ان الخيار ثبت بالنص على خلاف
القياس فيقتصر على مورده وهو ما روي عم قال لحبان بن منقذ اذا تبايعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلثة ايام فلا يجوز الزيادة عليها عملا بالاصل واما جواز ما دونها فضروري لكونه من اجزائها
واسقاط خيار الايام المشروط في العقد بعد الثلثة اي مضي ثلثة ايام لا يرفع الفساد ولا يقلب
البيع جائزا عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا الخلاف فرع الخلاف السابق لان الزيادة على الثلثة جائز
عندهما والمفسد انما هو شرط الابد فاذا سقط ارتفع الفساد قبل تقرره وعنده الزيادة مفسدة وبعد الثلثة
تقرر الفساد فلا يرتفع بعد تقرره ورفعناه اي فساد البيع باسقاطه قبلها اي باسقاط خيار الابد قبل الثلثة
ايام واعلمه البيع جائزا وقال زفر العقد فاسد فلا ينقلب جائزا كما اذا باع بثمن وشرط فيه خمرا ثم اسقطها
ولنا انه اسقط المفسد قبل تقرره فيرتفع بخلاف شرط الخمر لانه شرط يتمكن في صلب العقد اعلم ان عبارة المتن
تدل على ان الفساد كان ثابتا فارتفع واليه مال اهل العراق ومشايخ خراسان قالوا انه موقوف لان شرط
خيار الابد غير مفسد وانما المفسد اتصاله بجزء من الرابع فاذا مضى جزء من الرابع فسد واليه مال اهل
خراسان انما حكمنا بفساده في الحال بحكم الظاهر لان الظاهر دوامهما على الشرط فاذا اسقط قبل الرابع
تبين ان الامر بخلاف الظاهر كذا في الذخيرة ولو قال ان لم انقد الثمن في اربعة ايام فلا بيع بيننا فهو
اي البيع فاسد عند ابي حنيفة لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المقصود منهما التفكر و
شرط فوق الثلث مفسد وكذا هذا ويوافقه اي ابو يوسف ابا حنيفة في الاصح يعني عن ابي يوسف
روايتان اصحهما انه مع الامام واجاز اي محمد البيع المذكور سادا على اصله ان الخيار فوق

الثلث جائز وابو يوسف فكان مع محمد في هذا الاصل لكن خالفه في هذه المسألة عملا بالنهي الوارد
عن البيع بشرط وهو يقتضي ان لا يجوز البيع بهذا الشرط ولا بشرط الخيار الا ان النص ورد في شرط الخيار فجاز
فبقي الحكم في المسألة على مقتضى النهي ولو قال الى ثلثه اي ان لم انقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا اجزناه
اي ذلك البيع وقال زفر لا يجوز وقيد بقوله ثلثه ايام لانه لو لم يبين الوقت اصلا بان قال ان لم انقد
الثمن فلا بيع او يذكر وقتا مجهولا بان قال ان لم انقد الثمن اياما فالبيع فاسد اتفاقا له انه بيع شرط فيه اقالة
فيفسد ولنا ان ابن عمر رضي الله باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانه في معنى شرط
الخيار فلا يفسده والغد غاية في الخيار داخل يعني ان شرط الخيار الى الغد فله الخيار في الغد كله عند
ابي حنيفة واخرجاه يعني قالا لا يدخل الغد فيه كما لو باع واجل ثمنه الى رمضان لا يدخل الغاية في الاجل
وله ان الغاية تارة تكون ممتدة كقوله تعالى اتموا الصيام الى الليل وتارة للاسقاط اذا تناولها صدر الكلام كالمرافق
في الوضوء ومسئلتنا من هذا القبيل لانه لو اقتصر على قوله على اني بالخيار كان مؤبدا واذا قال الى الغد سقط
ما وراءه وما استشهدا به من القبيل الاول لانه لو باع موجلا ولم يقل الى رمضان لا يكون مؤبدا بل يكون
ثلثة ايام عند بعض وينبغي بان يتناول ابي عمر اثوله ارداف قولهما مستدرك لانه في طرف
النفي ولو قوله ولو شرط الخيار لغيره اي لغير العاقد اجزناه واثبتنا الخيار له اي للغير خلافا لزفر له ان الخيار
من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشترى ولنا ان الخيار لغير العاقد
انما يثبت نيابة عن العاقد فيثبت الخيار للعاقد اولا ثم يجعل الغير نايبا عنه بطريق الاقتضاء تصحيحا للكلام
وفي النوازل لو شرط الخيار لغيره انه ان عده سماه لم يجز والا فلا ويثبت الخيار لكل منهما اي للعاقد والغير
وللعاقد فمن اجاز منهما البيع جاز ومن رده بطل فان اختلف تصرفهما بان اجاز احدهما العقد
ونسخه الاخر اعتبر السابق لعدم المزاحم وان حصلا اي الاجازة والنسخ معا رجح العقد اي
نسخ العاقد لكان اولى كما هو رواية الهداية في رواية والنسخ في اخرى وهذه الرواية اقوى
لان اثر الاجازة اثبات الحل للمشترى واثبات النسخ انقطاع في البايع من منع الملك
اولى من الاثبات واذا باع بالخيار لم يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق وان قبضه المشترى
باذن البايع لان خروجه انما يكون برضاء البايع والخيار ينافيه ولنا فيه فيصح تصرف البايع في المبيع
في مدة الخيار تصرف الملك من الهبة والوطي وغيرهما ويصير فسخا للبيع والثمن غير مملوك له يعني
الثمن يخرج عن ملك المشترى اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البايع عند ابي حنيفة وقالا يدخل
فهلك عند المشترى بالقيمة يعني في صورة كون الخيار للبايع اذا هلك المبيع في يد المشترى في مدة الخيار
ينفسخ البيع بالهلاك لكونه مقبوضا على سوم الشراء فيضمنه بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا
قيد بالهلاك لانه لو تعيب في يد المشترى فالبايع على خياره ان شاء فسخ البيع ويضمن المشترى
نقصان العيب لانه مضمون عليه بجميع الاجزاء كالمغصوب وقيد بقوله عند المشترى لانه لو هلك
في يد البايع ينفسخ البيع ولا شيء على المشترى كما لم يكن في البيع خيار ولو تعيب في يد البايع بفعله ينتقض
البيع بقدره ويسقط من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشترى ان شاء اخذه بجميع الثمن وان

حصته

فسخ واذا اشترى بالخيار لم يخرج الثمن من ملكه اتفاقا حتى لو تصرف في الثمن سواء في يد البايع او في يده يجوز
اتفاقا ويكون فسخا للبيع ولو تصرف فيه البايع لا يجوز اتفاقا وخرج المبيع عن ملك البايع اتفاقا والمشترى
لا يملكه اي المبيع عند ابي حنيفة وقالا يملكه فان قيل اذا بيعت دار بجنب الدار المبيعة
فللمشترى بالخيار الشفعة اتفاقا ولو لم يكن ملكا له لما استحق الشفعة بها كما لا يستحق الشفعة بدار
السكنى قلت انما استحق المشترى الشفعة بها لانه بشرائها صار احق بها لا لانه ملكها كالعبد
الماذون المستغرق بالدين اذا بيع الدار بجنب داره فله الشفعة بهذا المعنى ولو تعيب المبيع في
يد المشترى اذا كان الخيار له بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية او هلك توجب الثمن لا القيمة
وقال الشافعي يجب القيمة كما لو كان الخيار للبايع وقبضه المشترى ولنا ان المشترى لما عجز عن رد
المبيع لحدوث العيب عنده بطل خياره وتم العقد وتاكد الثمن لهما ان الثمن لما خرج من ملك
المشترى في المسئلة الاولى والمبيع خرج عن ملك البايع في المسئلة الثانية وجب ان يدخل
في ملك صاحبه والا لزم ان يبقى مملوك بلا مالك وهو غير معهود في الشرع اذا لم يكن الشراء من
مال الوقف للوقف وله ان المبيع في المسئلة الاولى لم يخرج عن ملك البايع ولو دخل
الثمن في ملكه لزم ان يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد وهذا مما لا يقتضيه العقد
وفائدة الخلاف يظهر في مسائل منها انه اذا اشترى ذا رحم محرم منه لم يعتق
عليه عنده ويعتق عندهما ومنها انه لو اشترى امة قد حاضت عنده في مدة الخيار
واجاز المشترى العقد لا يعتبر تلك الحيضة من الاستبراء عنده ويعتبر عندهما ولو ردها
المشترى بحكم الخيار الى البايع لا يجب عليه الاستبراء عنده لانه لم يدخل في ملك غيره و
عندهما يجب ومنها انه اذا اشترى منكوحته فولدت في مدة الخيار فعنده لا يصير ام ولد له
ولا يبطل خياره فيملك ردها عنده وعندهما يصير ام ولد له وانما قيدنا بقولنا في يد البايع لانها لو
ولدت في يد المشترى تصير ام ولد له اتفاقا واما اذا كان الخيار للبايع والمشترى جميعا
وهذا القسم غير مذكور في المتن فحكمه ان المبيع لا يخرج عن ملك البايع ولا الثمن عن ملك المشترى
وتصرف كل منهما في بدل ملكه باطل وانما هلك قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعده بطل
ايضا ولزمه القيمة وايهما فسخ في مدة الخيار انفسخ ولو اختلفا فيه اي في وجود شرط الخيار في
العقد فالقول لمدعيه اي لمدعي الخيار عند ابي حنيفة لانه ينكر لزوم البيع معنى والاعتبار
للمعاني وقالا للمنكر لان الاصل كون البيع باتا والخيار زايد عليه فيكون القول لمن انكره ويبطله
بالموت اي بموت من له الخيار وقال الشافعي لا يبطل انما قيدنا به لان الخيار لا يبطل بموت من عليه
الخيار اتفاقا له ان الخيار يورث كخيار العيب وخيار التعيين ولنا ان خياره مشيئته وهي
تنقطع بموته كخدمته فلا ينتقل الى الوارث فان قلت كان ينبغي ان ينتقل الخيار الى الوارث لانتقال
المبيع اليه كما انتقل مالكية المورث تبعا للاعيان الموروثة قلت المالكية من لوازم المملوك لانها
غير متصورة بدونه واما الخيار فليس من لوازم المبيع حتى ينتقل بانتقاله تبعا له واما خيار العيب فثابت
للوارث من حيث انه مستحق ان ياخذ المبيع سليما كمورثه واما خيار التعيين فانما يثبت للوارث لان ملكه

اختلط بملك غيره والخيار كان ثابتا لمورثه برضاء العاقد الآخر فيثبت لوارثه لانه خلفه واما خيار الرؤية
فالصحيح انه لا يورث ولو مات من له الخيار او مضت المدة ولم يجز لزم البيع لان عدم لزومه كان
لمانع وهو تمكنه من الفسخ في المدة فاذا ارتفع لزم البيع ولم يفسخوه اي لم ينفسخ البيع ابتداء وقال مالك ينفسخ
البيع لان الخيار وجد في البيع وتعذر ابقاؤه فينفسخ ولنا ان عدم لزومه كان لمانع وهو تمكنه من الفسخ
في المدة فاذا ارتفع المانع لزم البيع ولو باع الوصي ملك صبي بالخيار اي خيار الشرط فبلغ اي صار الصبي
بالغا في المدة يحكم بتمامه اي ابو يوسف بتمام البيع لانه انقطع ولايته عنه فلم يملك فسخه فصار كما لو مات
الوصي في المدة وابقاه اي محمد الخيار للوصي وملكه الفسخ فقط لانه لم يكن خارجا عن ملك الصبي و
الفسخ امتناع عن اخراجه وله ولاية ذلك واما الاجازة فيتضمن الالزام على الصبي البالغ بتمليك
ملكه لغيره بلا رضاه ولا ولاية للموصي عليه وان مضت المدة اي مدة الخيار في الصورة السابقة يحكم
بنفاذه اي محمد بنفاذ البيع في رواية لزوال المانع كما سبق بيانه وباجازة المالك يعني حكم بان البيع
ينفذ باجازة المالك وهو الصبي البالغ بها في اخرى اي في المدة في رواية اخرى عن محمد لان
بيع الوصي بعد بلوغ الصبي كان كبيع الفضولي فلا يتم بلا اجازة اقول زعم بعض ان قوله
وباجازة معطوف على بنفاذه فقال فيه خلل لعدم استقامة معناه ولم يتفطن انه معطوف على مقدر
تقديره حكم بنفاذ بلا اجازة المالك في رواية وباجازة المالك فيهما في اخرى وفي المختلف والمصفى
روي عن محمد ان للعاقد ان يجيز في الثلث لانه كان نائبا عن المالك كالوكيل
واضيف فيهما الاجازة الى العاقد دون المالك ولو اشترى عبدا بشرط الكتابة اي بشرط انه كاتب
فلم يكن العبد كاتبا يخير المشتري في اخذه بالجميع اي بجميع الثمن او الترك اما الخيار
فلانه رضي به بهذا الوصف المرغوب وقد فات واما اخذه بالجميع فلانه وصف لا يقابله
شيء من الثمن اذا امكن رد المبيع بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع من
الثمن بحصة الوصف الغائب فان قلت كيف لم يفسد العقد بهذا الشرط كما فسد
اذا باع شاة على انها حامل قلت هذا شرط يقتضيه العقد
لان المبيع ينبغي ان يكون معلوما باوصافه وتوصيفه سبيل البائع لانه وصف مرغوب
فيه فيجوز كما لو باع فرسا على انه هملاج او بقرة على انها لبون او كلبا على انه صائد
واما الحبل في البهائم فمجهول لاحتمال ان يكون انتفاخ بطنه من ريح ولهذا افسد شرطه
ولو اشترى على ان لبنها كذا لا يجوز اتفاقا ولو باع حانوتا على ان اجرته في كل شهر كذا
يجوز وان قال في المستقبل او الحق يفسد كذا في الخلاصة واذا اجاز من له الخيار
في المدة بالقول او بالفعل كتصرف البائع في الثمن او المشتري في المبيع تصرف الملاك
من الوطء وغيره الا الاستخدام مرة فانه لا يدل على الاجازة لانه للاستحسان
ولو استخدمه مرة اخرى في ذلك النوع يدل على رضاه كذا في النهاية بغير علم
الآخر وهو من عليه الخيار جاز واذا فسخ في المدة بغير علم الآخر

وأما اذا اعتق ح

الآخر وهو من عليه الخيار جاز واذا فسخ في المدة بغير علم الآخر يجوز عند اي ابو يوسف الفسخ
لانه كان مسلطا على التصرف فيه من جهة الآخر فلا يشترط علمه كالوكيل بالبيع اذا باع فله الفسخ
من غير علم الموكل وشرطا علم الآخر به لانه اذا لم يعلم الفسخ ربما يلحقه ضرر اما اذا كان الخيار
للبائع فلان المشتري اذا لم يعلم الفسخ عسى ان يتصرف في المبيع فيلزم قيمته للهالك وقد
يكون اكثر من الثمن واما اذا كان للمشتري فلان البائع لا يطلب بسلعته مشتريا اخر اعتمادا
عليه فيتضرر فان قيل لو لم ينفرد من له الخيار بالفسخ يلزم ضرر اخر وهو ان يختفي من
عليه الخيار حتى مضت المدة فيلزمه العقد شاء او لم يشأ قلنا هذا الضرر لم يعتبر لانه انما لزمه
بتقصير من جانبه حيث لم يأخذ كفيلا من صاحبه ليحضر في المدة او وكيلا ليرد عليه اذا
غاب وفي الخانية ينصب القاضي خصما عمن عليه الخيار ليرده عليه وفي النهاية الخلاف
فيما اذا فسخه بالقول واما اذا فسخه بالفعل فالعقد ينفسخ حكما سواء علم الآخر او لم يعلم
لان الشيء قد يثبت وان لم يثبت قصدا وهذا الخلاف في فسخ خيار الرؤية واما في خيار
العيب فالمشتري اذا فسخ بلا علم البائع لا يجوز اتفاقا لانه لا يثبت الا بالقضاء او الرضاء
والمشتريان بالخيار لا ينفرد احدهما بالفسخ اذا اختار احدهما البيع عند ابي حنيفة
وقالا ينفرد وعلى هذا الخلاف المشتريان بخيار الرؤية بان اشتريا شيئا لم يرياه فاراد
احدهما ان يرده وخيار العيب فقيد بالمشتريين لان البائع لو كان اثنين والمشتري واحدا وفي
البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا
كذا في الجامع المحبوبي لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل منهما فلو لم يملك فسخه لزم العقد
عليه بغير رضاه وله ان المبيع خرج عن ملك البائع غير معيب بعيب الشركة فلو رده
احدهما دون الآخر رده معيبا بعيب الشركة فيتضرر اذ لا يمكن الانتفاع له الا بطريق
المهايات ولا يجبر وليس من ضرورة القضاء بخيارهما الرضا برد احدهما والله اعلم

فصل في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره يجوز عقده مع الخيار وقال
الشافعي لا يجوز وضع الخلاف في المبيع اذ لا خيار في الثمن الدين اتفاقا واما الثمن العين ففيه
خلاف الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له ان المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز ولنا قوله عم
من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه قيل هذا موقت بوقت امكان الفسخ اذا رآه و
الصحيح انه ثابت في جميع العمر ثم ان اجاز بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره لانه يثبت
عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وان اجاز بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما سيجيء واما
الفسخ بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضا وتمامه بالعلم
باوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية ولا خيار للبائع فيما لم يره لانه لو رد البيع فاعتباره

وفي الجامع المحبوبي لو كان قبل القبض يجوز ... الاخرى

وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان البيع ... كما اذا اشترى ...

لظنه ان المبيع انه ما ظنه فلا يجوز رده كما لا يرد اذا باع على زعم انه معيب فظهر سليما ويسقط خيار
الاعمى اي خيار رؤيته بجسه المبيع بيده ان كان يعرف بالمس كالغنم او شمه
ان كان يعرف بالشم او بذوقه ان كان يعرف بالذوق وبالوصف في العقار لان الوصف له
منزلة رؤيته ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم ولو اشترى بصيرا ثم عمي انتقل الخيار الى
الوصف كذا في الذخيرة او بنظر وكيله ان وكل الاعمى اقول لا حاجة الى هذا اللفظ لانه كان في بيان
ما يختص بالاعمى ونظر الوكيل غير مختص به لان الوكيل اما ان يكون بالقبض او بالشراء وكلاهما معلوم
من المسئلة التي عقيبه ونظر الوكيل بالقبض اي قبض المبيع مسقط عند ابي حنيفة خيار رؤية الموكل
كالوكيل بالشراء يعني كما ان نظر الوكيل بالشراء يسقط خياره وقالا هو كالرسول يعني نظر الوكيل بالقبض
كنظر الرسول في انه لا يسقط الخيار اقول كان ينبغي له ان لا يورد قولهما لانه في طرف التني لا ينال ...
لبيان مسئلة اخرى وهو نظر الرسول غير مسقط اتفاقا لانه كذا كان عليه ان يبينه في الديباجة قيد
بالوكيل بالقبض لانه لو وكل رجلا بالرؤية لا تكون رؤيته كرؤية الموكل اتفاقا كذا في الخانية وصورة الرسول
ان يقول المشتري كن رسولا عني في قبضه او يقول امرتك بقبضه وفي المصفى الخلاف فيما اذا
قبضه وهو يراه فاما اذا قبضه مستورا ثم اراد بعد ما نظر اليه ابطال الخيار قصدا ليس
له ذلك اتفاقا لهما انه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملك ما لم يوكل به وله ان الوكيل
بالقبض باتمامه وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل
مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشتري ويكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود لان نظر
جميع اجزاء المبيع متعذر فجعل رؤية ظاهر الثوب مثلا الدالة على العلم بجودته كرؤية جميع اجزائه لانها لا تتفاوت
غالبا واذا رأى بعض ما لا يتفاوت آحاده وهو يعرض بالنموذج كالشعير والحنطة كان رؤية
كلها الا ان يكون الباقي اردى مما رآه فثبت له خيار العيب لا خيار الرؤية سواء كان في وعاء واحد
او في اوعية مختلفة هذا اذا اتحد جنسها وصنفها وان اختلفا فما لم ير كل الجنس والنوع
فله خيار الرؤية بخلاف المتفاوت اي متفاوت الآحاد كالثياب والدواب فرؤية بعضها
لا تكون كرؤية كلها فيثبت له الخيار فيما لم يره من آحادها واما العددي المتفاوت فمما
يتفاوت عند الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مما لا يتفاوت واذا نظر
الى ظاهر الصبرة او وجه الامة وهذا القيد اتفاقي اذ الحكم في العبد كذلك او جس
شاة اللحم اي شاة لحمها مقصود لكونها لان في شاة القنية لا بد من رؤية ضرعها
لانه هو المقصود منها او رأى ضرع شاة القنية اي اللبن او ذاق ما يطعم سقط
الخيار هذا فروع للاصل المتقدم ويضيف ابو يوسف الى الوجه في الدابة كفلها يعني
لولا سقوط خياره برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منه كالوجه هو

الصحيح كذا في المحيط واكتفى به اي محمد بالنظر الى الوجه لانه هو المقصود اعتبارا بالامة والعبد وشرط
بعض العلماء رؤية القوائم واسقطنا برؤية ظاهر ثوب مطوي الا ان يكون في باطنه ما يقصد
بالنظر كالعلم ونحوه من النقوش وان كان ثيابا فلا بد ان ينظر الى ظاهر كل ثوب وصحن
دار اي اسقطنا الخيار برؤية صحن دار وان لم يشاهد البيوت وقال زفر لا بد من رؤية باطن
الثوب مطلقا ومن رؤية بيوت الدار لان بالنظر الى الظاهر لا يعرف اوصاف الباطن ولنا
ان رؤية جميع الاجزاء متعذر فيكتفى برؤية ظاهر ما لم يكن فيه ما يقصد بالنظر ويشترط
رؤيتها في الاصح يعني مشاهدة البيوت شرط في زماننا كما قال زفر وعليه الفتوى لان البيوت
في زماننا متفاوتة تفاوتا فاحشا ولم يكن كالبيوت الكائنة في زمان ائمتنا وعلى هذا
اذا اشترى بستانا فالاصح ان يكتفي بالنظر الى خارجه ولو رأى دهنا في زجاج فهو
على خياره يعني اذا اشترى دهنا لم ير ثم رآه من وراء زجاج لا يسقط خياره عند
ابي حنيفة لانه لم ير حقيقته ولذا اذا رأى سمكا في الماء فاشتراه بعد صيده لانه في خارج
الماء يرى متفاوتا واسقطه اي محمد خياره لان هذا الحائل لا يمنع معرفة صفته في رواية
اي في رواية الحسن عن محمد وفي رواية هشام عنه ان قوله موافق لقول الامام وتخيير اي ابو يوسف
البيع في شراء لؤلؤ في صدفه لانه قادر على تسليمه فيتخير اذا رآه وابطله محمد لانه كبيع الولد في بطن
الجارية واذا تصرف المشتري قبل الرؤية في المبيع تصرفا لازما اي غير قابل الفسخ كاعتاقه
وتدبيره واجارته وبيعه ورهنه او تعيب عنده اي المبيع عند المشتري قبل الرؤية او تعذر
رد بعضه بسبب هلاك بعضه او مات المشتري بطل خيار الرؤية اما في صورة تصرفه اللازم
فلتعلق حق الغير واما في صورة تعيبه فلانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا واما في صورة
هلاك بعض المبيع فلانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة واما في صورة موت المشتري
فلان خيار الرؤية لا ينتقل الى الورثة قيد بقوله لازما لان تصرفه لو كان غير لازم كبيعه بشرط
الخيار له وهبته له بلا تسليم لا يبطل الخيار ولو باع بشرط الخيار للمشتري بطل خيار رؤيته لانه
من جانبه لازم ولو تصرف بعد رؤيته بطل خياره وان كان غير لازم لانه يدل على رضاه ولو
طلب بالمبيع الذي لم يره شفعة لا يبطل خياره بخلاف خيار الشرط وخيار العيب كذا في النهاية
ولا يبطل بيع الفضولي وهو العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه فيصح للمالك ان اجاز نفذ
والا لغا وقال الشافعي يبطل لانه تصرف من لم يكن مالكا عليه اصالة ولا وكالة فلا ينعقد ولنا
انه تصرف صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد ولا ضرر فيه للمالك لانه مخير ان رأى فيه
نفعا اجاز والا فلا هذا اذا كان اهلا للاجازة وان لم يكن كالصبي يبطل بيعه واما في شراء
الفضولي فينفذ على نفسه اذا صلح ان ينفذ عليه ولا يتوقف على اجازة من يشتري له وان لم يصلح
كما اذا كان عبدا محجورا يتوقف على الاجازة وفي الخانية الشراء على الفضولي انما ينفذ اذا قال البائع بعت منك

هذا بكذا فقال الفضولي قبلت ونوى الشراء لفلان واما اذا قال البايع بعت هذا لفلان بكذا او قال الفضولي قبلت لا ينفذ على الفضولي ولا على فلان ان لم يجز ويستلزم الاجازة اي اجازة المالك قيد نابه لان اجازة وارثه بعد غير جائزة وفي الخلاصة اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة وان قال احسنت او اوصيت لا يكون اجازة لانه يذكر على وجه الاستهزاء قيام المحل يعني موقوفة قيام المعقود عليه لان اجازة المالك كالبيع حكما فذلك يقتضي قيام المحل ولو اجازه ولا يعلم حال المبيع جاز في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع عنه وقال لا يصح لوقوع الشك في شرط الاجازة والمتعاقدين اما قيام المشتري فلان الثمن لم يلزمه وهو حي فلا يلزمه بعد موته واما قيام البايع فلان التسليم لم يكن لازما عليه فلا يلزمه بعد موته اذا كان الثمن دينا اراد به ما لا يتعين بالتعيين فاذا اجاز المالك بعده يكون الثمن مملوكا له حتى لو ضاع قبل الاجازة او بعدها لا يضمنه الفضولي لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وان كان عينا فقيامه اي فقيام الثمن مشروط ايضا اي كاشتراط قيام المحل لان الثمن في بيع المقايضة مبيع من وجه كما اذا باع عبدا بثوب فان الفضولي يكون مشتريا ثوبا بعبد الغير والشرى لا يتوقف لان الثمن يلزم في ذمة المشتري بالشراء فيلزمه بالتزامه بخلاف البيع لا قيامه بالمبيع وهو ملك الغير وبتضرر الغير بلزوم العقد فقلنا بالتوقف لئلا يتضرر الغير به فاذا اجاز المالك البيع كان مجيزا لنقد ما ملكه عوضا عما اشترى فصار الفضولي مستقرضا عن المالك ما باعه وان كان حيوانا لان استقراضه يصح في ضمن الشراء وان كان لا يصح قصدا فيرجع المالك على الفضولي بقيمة العبد لكونه قيميا وبمثل ما باعه ان كان مثليا ويملك الفضولي فسخ قبل الاجازة دون النكاح لان الفضولي في النكاح سفير ومعبر لا عاقد وهذا ما يشترط بقاؤه في اجازة النكاح حتى لو اجاز بعد هلاكه جاز ولو اجاز احد المالكين المشتركين في شيء باعه فضولي تخير المشتري اي جعل ابو يوسف المشتري مخيرا في حصة ان في حصة من اجاز العقد منهما لان المشتري رغب في شرائه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم تخير لكونه معيبا بعيب الشركة والزمه بها اي الزم محمد المشتري بحصة احدهما منفردا فيلزمه ومن راى احد ثوبين فاشتراهما ثم رأى الثوب الاخر جاز ردهما لانه لو رد احدهما دون الاخر لتفرق الصفقة على البايع قبل الاتمام لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة والتفريق قبل تمامها غير جائز كما لم يجز في ابتداء الصفقة وكذا اذا كان تخيير بخيار الشرط بخلاف ما اذا وجد احدهما بعد القبض معيبا حيث يرده فقط لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة فلا يوجد تفريق قبل تمامها ومن رأى شيئا اشتراه من قبل اي قبل شرائه فان تغير المبيع تخير المشتري اذا رآه لان المبيع بوصفه حتى العقد مجهول وخيار الرؤية انما يثبت لجهالة الوصف فيد بالتغير لانه لو لم يتغير لا خيار له لكونه معلوم الوصف فاذا اختلفا فالقول للبايع لان المدعي يدعي امرا عارضا الا اذا بعدت المدة فحينئذ يكون القول للمشتري

فصل في خيار العيب اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا كان عند البايع ولم يشاهده ولم يرض بعد رؤيته ولم يتعيب عنده بعيب اخر فان شاء اخذه

بكل الثمن وان شاء رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب فاذا فاتت يتخير المشتري كيلا يتضرر ولا يمسكه ويأخذ النقصان لانه لو اخذ بنقصان العيب من البايع مع امساك العين يخرج المبيع عن ملكه باقل من الثمن المسمى وفيه اضرار له لانه لم يرض بخروجه باقل منه واما ضرر المشتري فيندفع بالرد وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار كان عيبا لكون المبيع ناقصا في المالية واذا سرق صغير بعقل او بال في الفراش او ابق عند البايع ثم المشتري بعده ثم وجد هذه الافعال عند المشتري رده ان شاء قيد بقوله بعقل لانه ان كان صغيرا لا يعقل لا يعد هذه الافعال عنه عيبا لانها غير صادرة عن اختيار صحيح وحد عدم عقله ان لا ياكل ولا يشرب وحده وقيد بقوله عند البايع لانه لو لم يوجد عند المشتري او بالعكس لا يرده واما الجنون فهو عيب مطلقا لا يختلف بين حالتي الصغر والكبر لان سببه واحد لانه يخل الدماغ منهما واحد واما شرط معاودة العيب عند المشتري لان الله تعالى قادر على ازالة تلك الآفة ولا بد من المعاودة وان فعل ذلك اي فعل الصغير كلا من هذه الافعال عند المشتري بعد بلوغه لم يرده لاختلاف السبب فان البول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء في الباطن والاباق من المولى او مودعه عيب وان كان ما دون السفر ولو ابق من الغاصب الى المولى فليس بعيب وان ابق الى غيره ولم يخرج من البلدة ان كانت صغيرة بحيث لا يخفى الآبق على اهلها لا يكون عيبا كذا في التيسير وذكر في الفوائد الكبرى انه ليس للمشتري ان يطالب البايع بالثمن قبل عوده من الاباق وان كان البايع اقر به الا ان يوجد عند البايع بعد البلوغ ثم يرده بذلك لاتحاد السبب وترد الامة البالغة بالاستحاضة وانقطاع الحيض لان كلا منهما علامة الداء وفي الكافي لا يقبل قول الامة فيه في ظاهر الرواية ولو اقام المشتري بينة على ثبوت الانقطاع عند البايع لا يسمع لانه لا يعرف ولو اقامها على الاستحاضة يقبل لانها درور الدم فيطلع عليه وفي النهاية دعوى الانقطاع لا يسمع اذا لم يذكر مدة مديدة وهي سنتان عند ابي ح وثلثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر عند محمد وكذا لا يسمع ما لم يدع ان الانقطاع بسبب الحبل او الداء لانه بدون هذين السببين لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول طبيبين عدلين وفي الغاية انما يثبت بشهادتهما حق الخصومة في توجيه اليمين على البايع لا حق الفسخ لانه قوي وشهادتهما ضعيفة وروي عن محمد انما ترد بشهادتهما من غير يمين البايع والدفر وهو نتن الابط والبخر وهو نتن الفم والزنا وولد الزنا فيها يعني ترد الامة لكل واحدة من هذه الصفات لان الغالب ان الافتراش مقصود منها وهذه الصفات مخلة به وفي الامالي الزنا في الجارية عيب وان لم تعده عند المشتري للحوق العار باولادها ولانه في الغلام عادة وفيه لف ونشر يعني الدفر والبخر في الغلام انما يكون عيبا اذا كان عن داء في باطنه وكذا الزنا انما يكون عيبا اذا كان عادة له وذكر بان وجد اكثر من مرتين وفي القنية اشترى عبدا يعمل عمل قوم لوط ان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيف ما كان وبالكفر والجنون فيهما اما الكفر فلان المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية واما الجنون فلكونه من آفة في الدماغ ولو اشترى على انه كافر فوجده مسلما لا يرده عندنا خلافا للشافعي رحمه الله عليه واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب قديم اخذ

عندهم

[margin: وجد عند البايع وع...]

نقصان لانه اخذه سليما عن العيب الحادث فتعذر رده مشغولا به وطريق معرفة النقصان ان يقوم المبيع معيبا بالعيب القديم وسليما عنه وما نقصه العيب ان كان عشرا من القيمة السليمة يرجع من البايع عشر الثمن وان كان خمسا فخمسه كما اذا اشترى ثوبا بعشرة وقيمته مائة فما نقصه العيب ان كان عشرا يرجع الثمن درهما وان كان عشرين فدرهمين ولا يرده الا برضاء البايع لان امتناع رده كان لحقه فاذا رضي بالعيب فقد رضي باسقاط حقه فيجاز ولم يجبروا الرد اي رد المبيع مع ضمان النقصان اي ضمان المشتري ضمان نقصان العيب الحادث واجازه مالك لان تجويز الرد قائم وهو الاطلاع على عيب قديم فيراعي حق البايع بضمان النقصان ولنا ان المبيع بعد ما حدث فيه عيب لم يكن عين ما اخذه من البايع فيمتنع رده اليه فتعين الرجوع بالنقصان رعاية لحق المشتري ويحكم ابو يوسف بتحليف المشتري اي بان يحلف القاضي المشتري على نفي رضاه بالعيب او على نفي فعل يبطل به حق الرد كالوطي والاستخدام بعد العلم بالعيب وانما لم يذكر هذا القيد مع انه مذكور في المنظومة لان فعل ما يسقط به الرد كانه جعله رضاء بالعيب فاقتصر عليه وان لم يدع البايع اي رضاء المشتري لانه لو حكم بالرد بلا تحليف لربما ظهر منه ما يمنع الرد وانتقض قضاءه وقالا لا يحلفه ما لم يطلبه البايع لان اليمين حقه فلا يثبت بدون طلبه ولو قطع الثوب كالوطي والاستخدام فوجده معيبا رجع بنقصانه لان القطع عيب حادث فامتنع به الرد ويرده اي المشتري الثوب ان رضي به اي رضي البايع باخذ ثوبه مقطوعا وان باعه اي المشتري الثوب بعد ما قطعه لم يرجع به اي بنقصان العيب لانه ببيعه صار حابسا للمبيع معنى ولو حبسه واراد ان يرجع النقصان ليس له ذلك ولو خاطه اي المشتري الثوب بعد قطعه او صبغه احمر قبله لكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا يكون زيادة او لت السويق بسمن يعني لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم وجد العيب رجع به اي بنقصان العيب ولم يكن للبايع اخذه وان رضي به لان الرد بدون الزيادة غير ممكن ومعها ايضا لان العقد لم يرد عليها فلا يرد الفسخ اعلم ان الخياطة ان كانت لولده الكبير رجع بالنقصان ما لم يسلم اليه وان كانت لولده الصغير لم يرجع لانه بالقطع لاجله صار واهبا له فصار حابسا للمبيع فلا يرجع به ولو باعه اي المبيع بعد ما زاد فيه بالخياطة او غيرها رجع به اي بنقصان العيب ولو وجد العبد مباح الدم لكونه قاطع الطريق او مرتدا فقتل عنده اي عند المشتري فله كل الثمن يعني ينتقض البيع ويرجع المشتري على البايع بجميع الثمن عند ابي حنيفة ولو قطع اي عضو العبد عند المشتري بسرقة عند البايع فهو مخير عند ابي ح ان شاء رد العبد واسترد الثمن او امسك العبد واسترد النصف اي نصف ثمنه من البايع لان اليد من الآدمي نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه وقالا لا يرجع بالنقصان فيهما اي في المسئلتين بان يقوم العبد في المسئلة الاولى حلال الدم وحرامه وفي المسئلة الثانية واجب القطع وغير واجبه فيرجع المشتري من الثمن بفضل ما بينهما قيد بالقتل لانه لو مات كان الثمن متقررا على المشتري وقيد القتل بكونه عند المشتري لانه لو قتل عند البايع بطل البيع اتفاقا كذا في المبسوط وذكر في الحقايق لو وجده وجب الحد واقيم الحد عند المشتري ثم مات لا يرجع بشيء على البايع اتفاقا علم به ام لا لما ان وجوب القتل لا ينافي المالية

ولهذا صح بيعه ولو مات عند المشتري لتقرر الثمن عليه فكذا اذا قتل والقطع عيب حدث عند المشتري غاية الامر ان سبب كل منهما وجد عند البايع فتعذر الرد فتعين الرجوع كما اذا اشترى جارية حبلى او محمومة فماتت في يد المشتري يرجع بالنقصان وله ان كلا من القتل والقطع مضاف الى سببه فكان القتل العبد او يده مستحق حال كونه عند البايع فينتقض به قبض المشتري فيرجع بالثمن كله في القتل وبنصفه في القطع ومسئلة الولادة والحمى ان علم انها ماتت بهما فعلى الخلاف ايضا يرجع بجميع الثمن عنده كذا رواه ابن منذر عنه ولئن سلمنا انها وفاقية فالسبب غير موجب الموت اذ الغالب فيهما السلامة واصل الخلاف ان وجوب القتل او القطع استحقاق عنده وعيب عندهما وثمرته تظهر فيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل والقطع لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل عندهما فلان تعذر الرجوع مع بقاء امر حكمي لان العلم بالعيب رضاء به وفيما اذا سرق عند البايع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بربع الثمن وبالنقصان عندهما ولو ظهر بعد موت اي العيب بعد موت المبيع او عتق او تدبير او استيلاد رجع بالنقصان اما في الموت فلان امتناع الرد ثبت بغير صنعه واما في الاعتاق فلان الملك انتهى به فاشبه الموت واما في التدبير والاستيلاد فلان تعذر الرد مع بقاء المحل امر حكمي ثبت بغير صنعه او بعد الكتابة او عتق على مال او الاباق يعني لو ظهر العيب بعد ما كاتبه المشتري او اعتقه على مال او ابق من عنده فهو اي رجوع النقصان ممتنع عند ابي ح وخالفه ابو يوسف ويقول يرجع له في الكتابة والعتق على مال ان البدل والمبدل ملكه فلا يكون بدلا حقيقة فصار كالاعتاق بغير مال ولابي ح فيهما ان كلا منهما ازالة الملك ببدل وفي الاباق ان عود الآبق ورده ممكن وذلك مانع من الرجوع وهو بعد قتله ولبس الثوب واكل الطعام ممتنع يعني المشتري اذا قتل المبيع او لبس الثوب فتخرق او اكل ما اشتراه ثم علم العيب لا يرجع بالنقصان عند ابي ح وقالا يرجع لان هذا القتل لا يتعلق به حكم دنيوي كالضمان والقصاص فصار كالموت وان الاكل واللبس تصرف مشروع ومتقرر للملك كالعتق فلا يمنع الرجوع وله ان هذا اتلاف للمبيع وهو فعل مضمون وسقط الضمان عنه بالملك وسقوط الضمان كالبدل الحاصل له فصار كالبيع وشرط الرجوع ان لا يكون ممسكا للمبيع وامساك البدل كامساك العين معنى فيبطل الرجوع بخلاف الاعتاق لانه انهاء للملك ولبس بالاتلاف ولو اكل بعضه اي بعض الطعام ثم وجد عيبا فيه فالرد بالرجوع يعني رد ما بقي منه والرجوع فيما اكل كلاهما ممتنعان عند ابي ح ويحكم ابو يوسف بالرجوع وبالرد ان رضي البايع لان استحقاق الرد في الكل دون البعض فيتوقف على رضاه لا مطلقا يعني قال محمد يرد الباقي رضي به البايع او لا لان رده ممكن والتبعيض لا يضره ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذر رده وفي الحقايق الخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد فان كان في وعائين فاكل ما في احدهما او باع ثم علم بعيب كان يكل ذلك فله رد الباقي بحصته من الثمن اتفاقا وفي شرح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث المذكورة في عشر بيضات يكون عيبا وبيعه فاسدة في مائة جوز لا يكون عيبا لانها لا يخلو عنها عادة وان كان الفاسدة اكثر منها لا يصح في الكل عند ابي ح ويرجع بكل الثمن لجمعه في العقد بين ما له قيمة وما لا قيمة له فصار كبيع حر وعبد معا وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل اتفاقا لان الثمن لم يفصل لكن الاصح انه يجوز عندهما لان الثمن ينقسم على اجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته

[margin: وفي الاباق ان العود ... عن ... فيرجع بالنقصان ...]

لا يجوز والجوز ونحوهما بجوز محاكاة

نصار كما لو فصل ثمنه قال ولو هذا اذا وجدها خاوية وان كان فيها لب يصلح للعلف او للاكل بعض الفقراء
لا يفسد العقد اتفاقا لان لها قيمة فيرجع بنقصان العيب فيما كسره ولا يرد الباقي الا اذا اقام البينة على ان الباقي
معيب ولو وجد احد عبدين معيبا بعد شرائهما بصفقة واحدة قبل القبض ضمنيا رده وجده بل يرد هما
معا او يقبضهما معا وقال زفر يرد المعيب خاصة قيد بقوله احد عبدين اشارة الى ان الخلاف فيما
اذا كان المبيع قيميا حتى لو كان مثليا وكان من جنس واحد ووجد في بعضه عيبا حتى لو كان مثليا
وكان من جنس واحد ووجد لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وفيما اذا امكن افراد احدهما بالانتفاع لانه لو
لم يكن كما اذا اشترى خفين ووجد في احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانه بعد
قبضهما يجوز له رد المعيب خاصة اتفاقا له قياس ما قبل القبض بما بعد القبض ولنا ان تمام الصفقة بقبض
المبيع ورد احدهما قبل القبض تفريق للصفقة قبل تمامها فلا يجوز كما لو باع منه شيئين احدهما دون الآخر وفي الهداية
خلاف زفر فيما بعد القبض مبنيا عليه والجامع دفع الضرر عن البائع لعل الرواية كانت مختلفة عن زفر ومن
الرجوع اليه بالنقص لو باع نصف عبد اشتراه ثم وجد به عيبا يعني اذا اشترى عبدا ثم باع نصفه من رجل
ثم وجد به عيبا منع علماؤنا عن الرجوع بنقصان العيب في النصف الباقي وقال زفر رجع من الثمن بحصة
نقصان النصف الباقي لان العيب سبب للرد لكنه تعذر لحدوث عيب الشركة فيه عند المشتري فتعين الرجوع
ولنا ان العيب الحادث حصل بصنعه وهو بيع بعضه فلا يرجع كما لو باع كله وتمنع الرد بالعيب لو وطئها ثيبا
يعني اذا وجد بالامة المشتراة الثيب عيبا بعد وطئها لا يردها عندنا وقال الشافعي يردها قيد بالثيب لانها
لو كانت بكرا لو جبها لا يردها بالعيب اتفاقا له ان وطئها كان حلالا ولم ينقص من ماليتها شيئا ولنا انه بوطء
استوفى ماءها وهو جزءها فاذا ردها فكانه امسك بعضها ورد باقيها ولو باع ما اشتراه على آخر
فاراد المشتري الثاني رده بعيب اي بدعوى عيب موجود عند البائع الاول بحدث مثله فانكر المشتري الاول
ثبوت العيب عنده فبرهن اي اقام المشتري الثاني بينة على ما ادعاه ورده اي المشتري الثاني المبيع على المشتري
الاول بقضاء القاضي يحكم له به على الاول اي يحكم ابو يوسف للمشتري الاول بان يرده على بائعه وهو قول ابي
يوسف رواية عن الامام ومنعه اي قال محمد لا يرده لان المشتري الاول انكر عيب المبيع فاذا اراد ان يرد
على بائعه صار مدعيا ثبوت العيب فيه وذا تناقض مانع عن صحة الدعوى ولهما ان المشتري الاول صار مكذبا بالبينة
فجعل انكاره كعدمه فبطل دعواه قال صاحب الحقائق موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند البائع الاول اذ لو اقام
بينة انه كان عند المشتري الاول ليس للمشتري الاول ان يخاصم بائعه اتفاقا فانه ما جعل مكذبا في اقراره بكونها
سليمة عند البائع الاول من المحيط قيدنا العيب بان يحدث مثله لانه لو لم يحدث يرد المشتري الاول على بائعه
اتفاقا فاقيدنا الرد بالقضاء لانه لو كان بالتراضي ليس للبائع ان يرده على بائعه الاول اتفاقا سواء
كان عيبا يحدث مثله او لم يكن كالاصبع الزائدة لان الرد بيع جديد في حق ثالث والبائع
الاول ثالثهما كذا في الكفاية وذكر في المحيط من اشترى دينارا بدراهم وقبض الدينار فباعه
من ثالث فرده على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يرده على الاول ولا يشبه هذا العوض
لان الدينار لا يتعين بالتعيين فكان العقد واقعا على دينار في الذمة وانما ثبت الملك في
هذا الدينار

بالقبض وقد انتقض القبض بالرد فعاد الى قديم الملك فكان له ان يرده واما العوض فانما ملكت بالعقد عينا والرد بغير
قضاء عقد جديد في حق الثالث فلا يرده وذكر في النهاية هذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله له ان يرده
على الاول وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا في غيرهما
واما في العقار فلا يرده لان بيعه قبل القبض جائز وقال محمد له ان يرده في العقار ايضا لانه كالمنقول عنده
ولو مات احد البايعين والاخراي البائع الآخر وارثه فاراد المشتري الرد عليه اي على البائع الوارث بالعيب
فانكر ثبوت العيب يأمر بتحليفه اي ابو يوسف بان يحلف القاضي البائع على البتات في حق نفسه بالله بان يقول
والله بعت هذا وما للمشتري حق الرد على الوجه الذي يدعيه لان اليمين على العلم على البتات وقال محمد وعلى
العلم في حق مورثه يعني يحلفه في حق نفسه على البتات وفي حق مورثه على عدم العلم بالعيب لان المورث لو كان
حيا لانه يحلفه على البتات فيحلف وارثه على ما يليق به وهو عدم العلم لانه قائم مقامه ولو باعه على انه برئ من
شجة فاذا به شجتان تخيراي ابو يوسف البائع يعني المبرأ عنه يعني في تعيين الشجة التي برأ عنها لان البرئ
هو البائع وكان الخيار في التعيين اليه وجعله اي محمد خيار التعيين للمشتري لان حق الرد بالعيب له وانما
سقط هذا الحق برضاه فتعيين ما رضي به اليه اي لا خلاف بينهما اذا تعذر رد المبيع بعيب
حادث او بتعيبه ولو وجد رب السلم المسلم فيه وقد حدث عيب آخر عند رب المسلم فان قبل
اي قبل المسلم اليه المسلم فيه بالعيب الحادث عاد السلم والنقص وله الاباء يعني المسلم اليه ان يأبى عن القبول عند
الاجل حسبه كي غير لزوم شيء لان المعقود عليه في باب السلم الدين والعين غير الدين فاذا قبض رب السلم
المسلم فيه ثبت في ذمة المسلم اليه مثل ما قبضه ثم يصير دينا قصاصا فلو اخذ رب السلم العيب شيئا بعد ونوع المقاصة
لكان ذلك ربا وقال ابو يوسف رب السلم اذا ابى المسلم اليه عن القبول يرد مثل المقبوض اي بان يرد الى المسلم اليه
مثل ما قبضه ولو وفاء بالشرط اي بما شرط في عقد السلم من ايفاء غير المعيب لما مر من اصله ان الدائن اذا استوفى
من غريمه زيوفا فانفقها ثم علم انها زيوف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وحكم الرجوع بالنقصان من
راس المال يعني قال محمد اذا ابى المسلم اليه ما اعطاه يدفع الى رب السلم حصة العيب القديم الذي في المسلم فيه
من راس المال مثلا اذا كان راس المال عشرة دراهم والمسلم فيه مائة قفيز من الحنطة الجيدة فلما قبض الحنطة
عند حلول الاجل حدث فيها عيب واطلع على عيب كان فيها فان ابى المسلم اليه ان يقبله وجب عليه
ان يرده على رب السلم من راس المال بقدر النقصان حتى لو كانت قيمة هذه الحنطة عشرة دنانير بدون
ذلك العيب وبسبب العيب انتقص دينار وجب عليه ان يرده درهما واحدا من راس المال لمحمد ان بعض
المبيع منع عنه فيرجع ببعض الثمن ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح لان مقتضى البيع الملك في المبيع
سواء كان معيبا او سليما فشرط البراءة يكون مقررا لاحد نوعيه فلا يفسد به العقد وحكم ابو يوسف في الصورة المذكورة
بدخول الموجود في المبيع عند البيع والحادث قبل القبض لان غرض البائع ان يلزم العقد على المشتري وذكر
نما يتم بان يعم العيب الحادث والموجود واخرج الحادث لان البراءة انما تكون عن العيب الموجود دون
المعدوم وقت البيع هذا اذا اطلق وقال من كل عيب واما اذا قال من كل عيب به لم ينصرف الى
الحادث اتفاقا قيد بقوله قبل القبض لان الحادث بعده غير داخل اتفاقا ولم يفسد البيع ولنا الابراء وقال
الشافعي يفسد كلاهما لان في الابراء معنى التمليك وهذا يرتد بالرد وتمليك المجهول غير صحيح فيفسد البيع بهذا الشرط

ولكنا ان هذا الابراء ليس فيه معنى التمليك لانه ليس بابراء عن المال بل عن الوصف ولئن سلم فهذه جهالة لا تفضي
الى المنازعة فلا يمنع صحة التمليك كما جاز مع قيد من صبرة ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول يعني جاز عنده البيع
وشرط البراءة ايضا وقال زفر البيع جائز والشرط فاسد اما فساد الشرط فمعلوم من دليل الشافعي واما جواز البيع فمعلوم
من دليلنا اقول يفهم من الجملة الشرطية وهي قوله ولو باع ان صحة البيع بهذا الشرط اتفاقية ومن قوله ولم تفسد البيع
الا خلافه وجمعهما غير مناسب وكان الاولى ان يقول ولو باع بشرط البراءة من كل عيب لم تفسد البيع ولا الابراء
ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول فيحكم بدخول الموجود والحادث قبل القبض واخرج الحادث ولا يرد المصراة
اي لا يخير المشتري ان يرد ما اشتراه اذا وجدها مصراة وهي ما كانت قليلة اللبن وشد البائع ضرعها ليجتمع لبنها
فيظن المشتري انها غزيرة اللبن مع لبنها ولا مع صاع تمر للعقد وقال الشافعي يجوز له ان يردها مع لبنها ان كان
قائما ومع صاع من تمر ان كان هالكا قليلا كان اللبن او كثيرا لما روى ابو هريرة انه عليه السلام قال من اشترى محفلة
فهو بخير النظرين ثلاثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها معها صاعا من تمر والمحفلة هي التي جمع اللبن في
ضرعها بالتصرية او بترك حلبها حتى يجتمع فيه ولنا ان الزيادة المنفصلة المتولدة عن المصراة وهي اللبن مانعة
عن ردها لما مر بيانه قبيل فصل التوكيل بالبيع وحديث ابي هريرة مخالف لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم والصاع ليس بمثل اللبن حتى يكون مثلا معنويا فيرد ولا يعمل به وفي الرجوع بالنقصان ان
في رجوع المشتري بنقصانها لتعذر ردها عندنا روايتان عن ائمتنا في رواية الاسرار لا يرجع لان
المشتري لم يصر مغرورا بقول البائع بل اغتر بكبر ضرعها وغفل عن تفتيشها وفي رواية الطحاوي يرجع وهو المختار
لان البائع بفعل التصرية غر المشتري فصار كما اذا غره بقوله انها لبونة فصل في البيع الفاسد
والباطل اذا كان احد العوضين غير مال كالحر والميتة وهي التي ماتت حتف انفها والدم فان هذه لا
تعد شيئا وليست بمال عند احد واما جلد الميتة فجعله صاحب المحيط كالخمر لانه مرغوب فيه بين الناس وجعله صاحب
البزدوي كالميتة لانه جزؤها او في الايضاح نفي العوض وقال بعت هذا بغير ثمن يبطل ولو قال بعته وسكت
عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت يحمل على قيمته فصار كانه قال بعت بقيمته وهي
مجهولة فيفسد بطل البيع ولم يفد الملك اي ملك المبيع للمشتري وان اتصل به قبضه كما اذا باعه ثوبا بميتة
ويكون المبيع امانة لان العقد لما لم يعتبر صار المبيع مقبوضا باذن البائع فيكون امانة في يد المشتري فاذا
هلك لا ضمان عليه قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء وهو
ما يأخذه المشتري ليريه بعد بيان الثمن حتى لو لم يبين الثمن البائع وقال اذهب بهذا ان رضيته اشتريته
فذهب به فهلك لا يضمن كذا في العيون وفي فتاوى النسفي المقبوض على سوم الشراء مضمون وان قال
البائع ان هلك فلا ضمان عليك وما اذا كان منعقدا باصله باعتبار ان كلا من عوضيه مال دون وصفه اي
غير منعقد بوصفه لتمحض الفساد فيه من حيث ان احد عوضيه مال عند البعض دون الكل كالخمر والخنزير
والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة والمنخنقة فان هذه الاشياء مال عند بعض اهل الذمة او
من حيث جهالة او من حيث مقارنة البيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو منهي عنه بسبب ينفصله كان
فاسدا كما يقال فسد الجوهر اذا تغير وصفه وبقي اصله فيفسخه كل من المتعاقدين عند بقاء العين
لو قال يجب فسخه على كل من العاقدين لكان افيد لان اعدام الفساد واجب حقا للشرع ولو بعد

القبض قيد به لان البيع الفاسد قبل قبض المبيع لا يفيد الملك فيفسخ يكون امتناعا عنه وهو ظاهر واما بعد القبض فيفسخ
العقد مع افادته الملك اعدا ما للفساد المجاور له ان كان الفساد في البدل بان كان في احد العوضين كما اذا باع درهما بدرهمين
او باع بخمر وان كان فساد البيع بشرط فسخ من له الشرط يعني له منفعة في الشرط كمن له الاجل في الحصاد او في الحبار
المطلق يصح فسخه بحضرة من صاحبه وان لم يقبله الآخر وان كان الفسخ بمحض له منفعة لا يصح الا بقبول الآخر او
بالقضاء ذكر في الايضاح والكافي ان هذا قول محمد ووجهه ان منفعة الشرط عائدة اليه فلان فسخه صحيح واما
اذا فسخ الآخر فلا ابطل حق من له الشرط لانه كان قادرا ان يسقط الاجل فيصح العقد وقالا لكل من العاقدين الفسخ
لانه حق الشرع ولهذا لم يشترط فيه قضاء القاضي ولو مات البائع او المشتري فلوارثه ان يفسخ على المختار
ومحكم بافادته الملك عند القبض باذن البائع وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض
لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذ لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البائع لان القبض
لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا واذنه قد يكون دلالة بان يقبضه المشتري في حضرة البائع ولا يمنعه او
يقبض البائع الثمن الصالح لان يكون مملوكا لانه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع
الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار ولكن لا يفيد ملك التصرف في المبيع لا ملك العين
بدليل ان من اشترى امة بشرى فاسد لا يحل وطؤها او طعاما لا يحل اكله او دارا لا يجوز الشفعة فيها والاصح انه
يفيد الملك بدليل جواز اعتاقها وانما لم يجز التصرفات المذكورة لان في الاشتغال بها اعراضا عن الرد ويكون المبيع
في البيع الفاسد اذا امتنع رده او هلك في يد المشتري مضمونا بالقيمة فيما يتقوم وبالمثل في المثلي اي فيما له مثل واما
لو رده المشتري على البائع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلك في يده لا يضمن كالغاصب اذا رد
المغصوب منه فلم يقبله فحمله الى منزله فضاع عنده لا يضمن لانه يكون امانة وفي الخلاصة هذا اذا كان
فساد البيع متفقا عليه وان كان مختلفا فيه لا يبرأ المشتري عن الضمان الا بقبول البائع او بقضاء
القاضي على الفسخ فلو زادت قيمته اي قيمة المبيع في البيع الفاسد بعد ما قبض فاستهلكه المشتري
او وجبها اي محمد قيمته يوم الهلاك لان قبل هلاك المبيع كان قادرا على الرد والفسخ وبالهلاك تقرر القيمة عليه
فتعتبر يوم تقررها وبهما يوم القبض لان سبب ضمان قيمته هو القبض فتعتبر يومه قيد بزيادة القيمة لانه
لو زاد عينه يقضي عليه بقيمتها يوم القبض اتفاقا وكذا الحكم في الهلاك كذا في المصفى الا ان المصنف وضع
في الاستهلاك اتباعا للمنظومة واذا باعه المشتري اي ما اشتراه بالبيع الفاسد المشتري نفذ بيعه وكذا
اذا تصرف فيه من الاعتاق والهبة ونحوهما وليس لاحد من العاقدين فسخه لتعلق حق العبد به واما لو آجره
او زوجها لا ينقطع حق الفسخ منهما لان الاجارة عقد ضعيف ينفسخ بالاعذار وفساد الشرى عذر و
النكاح لا ينافي الفسخ فينفسخ ويرد على البائع والنكاح على حاله كذا في التبيين واما البناء عليه فيمنع الفسخ
عند ابي حنيفة خلافا لهما سيأتي بيانه في باب الشفعة ان شاء الله واذا بيع بخمر بيعه بطل لان المقصود في البيع
يكون مقصودا وفيه اعزاز الشرع امر باهانتها وهذا يبطل بيعها او بيع اذا عينها يعني اذا بيع الخمر بنقود
او بيع ثوب بخمر فلا فيد البيع في الصورتين لانها جعلت وسيلة اليه فيملك الثوب فيهما بالقبض ويبطل في
فيما يقابل الخمر

في الصورة الاولى في حق الحر حتى لا يملك ولا يضمن بالقبض لانها غير متقومة في الشرع ويبطل بيع ام الولد لان استحقاق العتق ثابت لها لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها اي صار سبب العتق وهذا المعنى وارد بالاجماع والمكاتب انما يبطل بيعه لان المكاتب استحق يدا على نفسه بعقد
الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال ذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز واذا رضي اي المكاتب بيع نفسه فروايتان
عن ابي حنيفة في جواز بيعه وعدم جوازه اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن تعجيز نفسه ويبطل بيع المدبر المطلق وهو الذي علق
عتقه بالموت بلا قيد كقوله ان حر بعد موتي او ان مت فانت حر وقال الشافعي يجوز بيعه قيد بالمطلق لان بيع المدبر المقيد جائز
اتفاقا كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او ان مت في هذه السنة لان التدبير تعلق بامر معدوم فلا يكون مانعا من التصرف
فيه قبل وجود الشرط كسائر التعليقات ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يورث اعلم ان المراد من بطلان بيع هؤلاء ان
المشتري لا يملكهم بقبضهم كما يملك المبيع في سائر البياعات الفاسدة لان بيعهم باطل في نفسه اذ لو كان كذا لسرى الفساد
الى القن اذا بيع مع احدهم كما كان يسري اليه اذا بيع مع الحر وليس كذلك ولو جمع بين حر وعبد او ذكية وميتة وباعهما بصفقة
واحدة وفصل الثمن بان سمى لكل منهما ثمنا على حدة فالفاسد سار عند ابي حنيفة الى العبد وقالا البيع جائز في
حصة العبد قال المص في شرحه النهي ههنا مجاز عن البطلان [illegible]
البيع في الحر كان باطلا لا فاسدا لكن لزم منه محذور آخر وهو ان البطلان لو كان ساريا الى القن لزم ان يبطل بيعه كالحر وليس
كذلك بل الوجه ان يراد من النهي عدم الجواز ليتناول اه قيد بتفصيل الثمن لانه لو لم يفصله وسمى لكلهما ثمنا واحدا فالبيع باطل
اتفاقا [illegible]

[illegible]

ان المقصود من البيع حصول غرض المشتري من المبيع فاذا لم يحصل صار كانه لبيس من ذكر جنس فيه
التفاوت بالفاحش لانه لم يكن فاحشا لا ينعقد البيع كما اذا اشترى جارية على انها صغيرة فاذا هي بالغة وكذا
نظيره لان المقصود من الكل واحد [illegible] لفوات الوصف المرغوب وفي الخلاصة
لو اشترى بارضا على انها خالية عن النوائب الديوانية او على ان فانوتها كذا فاذا هو اكثر فله ان يردها ولو اشترى
ثوبا على انه خز وسداه قطن لا يرده لان اللحمة اصل [illegible] المرهون والمستاجر بفتح الجيم يعني اذا باع الراهن
الرهن والموجر العبد المستاجر فانه يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر لان المرتهن يملك نقض البيع ويملك اجازته
والمستاجر يملك النقض وان لم يجز المستاجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق كذا في الخانية في الاصح فيه احترازا
عما قال بعض اصحابنا انه فاسد لان البائع عاجز عن تسليمه لتعلق حق الغير به [illegible]
والقدرة على التسليم عقيب العقد غير لازمة فان فك الرهن وفسخ الاجارة ممكن واذا اجازه المستاجر او المرتهن ورد
المشتري المبيع بعيب قيل لا يعود عقد الرهن والاجارة وقيل يعود كما اذا تخمر الرهن بطل حكمه ثم اذا تخلل عاد
رهنا ويفسد بيع ما تعذر تسليمه لفوات المقصود من العقد بفوات التسليم كالآبق عند غير المشتري قيد به
لانه لو كان عند المشتري صح بيعه لزوال المانع وهو العجز عن التسليم لكن لا يكون ذلك القبض نائبا عن قبض المبيع

[illegible]

يرجع المشتري على البايع بما اداه واذا لم تلد من المشتري لا يكون على البايع قيمة الاولاد ويفسد باستثناء
الحمل كما اذا قال بعت هذه الاحمال الا حملها لانه جزء منها ومتصل بها خلقة وتسليم المبيعة بدونه غير ممكن ولو
استثنى شيئا معلوما في بيع صبرة يجوز لامكان تسليم ولو باع قطيع غنم واستثنى منها شاة بغير عينها
لا يجوز لان تسليمها مفضي الى منازعة وبالتأجيل في المبيع المعين لان الاجل شرع للترفيه
في التحصيل والمبيع المعين حاصل فلا يفيد التأجيل فيه قيد بالمعين احترازا عن السلم فان المبيع فيه
غير معين وتأجيله جائز ولجهالته اي بجهالة الاجل لانها تفضي الى المنازعة اذا كان الثمن دينا
قيد به لان الثمن لو كان عينا لا يجوز التاجيل فيه لانه مبيع من وجه ولا يجوز تاجيل الثمن سواء
وجد في العقد او بعده لان الموجود بعده في مجلسه ملحق به الى النيروز وصوم النصارى وفطرهم
والحصاد وهو بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع في اوانه والدياس وهو ان يوطاء الطعام بالدولاب
ليخرج الحب من السنبل والقطاف والجذاذ وقدوم الحاج والعطاء اي وقت وصول العطاء من السلطان الى اهل الديوان اذا
جهل الوقت قيد به لانه ان كان معلوما عند المتعاقدين لا يفسد به العقد فان اسقط
المشتري الاجل انما اسند بالاسقاط الى المشتري لان الاجل حقه فيتفرد باسقاطه ومال له
القدوري في مختصره فان تراضيا باسقاط توقع الاتفاق لا خارج الشرط لانه رضاء وله اطف
كاف قيل كذا اي قبل مجيء ذلك الاجل المفسد وقبل التفرق اجزناه وقال زفر لا يجوز قيد
بقوله قبل ذكر لان ابطال الاجل لو وجد بعده تاكد الفساد فلا ينقلب جائزا اتفاقا وقيدنا بقوله
وقبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا في الحقايق له ان
العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا باع درهما بدرهمين ثم اسقط الزائد فانه لم ينقلب جائزا
اتفاقا ولنا ان سبب الفساد ارتفع قبل تقرر الفساد فيعود جائزا بخلاف درهم بدرهمين لان
الفساد في صلب العقد وفي الكفاية لو قال برئت من الاجل لا يكون اسقاطا ولو قال تركته او
ابطلته يكون اسقاطا ويكره النجش وهو بفتحتين وبسكون الجيم ايضا ان يزيد في الثمن ولا
يريد الشراء ليقع غيره لانه عم لا تناجشوا وفي شرح الطحاوي هذا اذا طلب الراغب في السلعة من صاحبها
بمثل ثمنها واما اذا طلب بما دونه فلا باس ان يزيد رجل في ثمنها الى ان يبلغ قيمتها وان لم يرد شراها
والسوم وهو طلب المبيع بالثمن على سوم غيره لما فيه اضرار على الغير هذا اذا تراضيا في المساومة
على ثمن معين واما اذا لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد وتلقي الجلب اي المجلوب وهو ما يجاء
به من بلد الى بلد للتجارة اذا اضر بالبلد او لبس عليهم اي على الوارد من السعر فاشترى
منهم بارخص قيد بالاضرار والتلبيس لانهما لو انعدما لا يكره التلقي وبيع الحاضر للبادي في القحط
كما اذا جاء من يسكن في البادية بالطعام الى بلد فيتوكل الحاضر عنه ليبيع طعامه باعلى الغلاء
وانما كره لان فيه اضرارا باهل البلد قيد بقوله في القحط لانه في الرخص غير مكروه ووقت النداء
يعني يكره البيع وقت اذان الجمعة لانه يخل بالسعي اليها هذا اذا وقف واشتغل به اما اذا باع
وهو يسعى لا يكره والمعتبر الاذان بعد الزوال والتفريق الغير المستحق بين محرم صغير من احدهما
وكبير او صغيرين

الصغير

ذو رحم من الاخر وهما في ملكه وانما كره التفريق بينهما بالبيع لان يستانس بالكبير والصغير ايضا فع التفريق
ايحاش الصغير وترك الترحم عليه وقد قال عم من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا فليس منا قيد بالتفريق بالبيع
لانه باعتاق احدهما غير مكروه لانه انفع له وقيد بقوله الغير المستحق لان التفريق لو وقع باستحقاق بان
ظهر في احدهما عيب او جنى فدفع الى ولي الجناية او خرج مستحقا لا يكره التفريق دفعا للضرر عن صاحب
الحق واما اضرار الصغير فثبت ضمنا فلا يلتفت اليه لانه كم من شيء يثبت ضمنا وقيد بان يكون
احدهما صغيرا لانهما لو كانا كبيرين فله ان يفرق يجوز للمالك ان يبيع احد الكبيرين وان لزم منه التفريق
لان حق الصغير يكون مرعيا بالكبير الباقي وقيد بان يكون احدهما ذا رحم محرم من الاخر لانه لو كان قريبا
غير محرم كابن العم او محرما غير قريب كامرأة الاب لا يكره التفريق ولو كان للصغير قريبان محرمان
احدهما ابعد من الاخر كالام والعمة لا يكره بيع الابعد لانه في مقابلة الاقرب كالمعدوم وقيد بان يكون
في ملكه لانه لو لم يجتمعا في ملكه وكذا يكره التفريق المذكور يكره للمشتري شراءه ولكن الحربي اذا دخل
دارنا بغلامين صغيرين اخوين فاراد ان يبيع احدهما لا يكره لنا شراؤه لان كونه في دارنا انفع له
من عوده الى دار الحرب ويجوز البيع ويأثم البايع لارتكابه المنهي ويفسده اي ابو يوسف البيع بالتفريق
في الولادة لتقوم قرابة الولادة وقال عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته
يوم القيمة ومطلقا في رواية يعني روي عن ابي يوسف انه فاسد في كل قرابة محرمة ولادة كانت او
لم تكن لما روي انه عم وهب من علي رضي الله عنه اخوين صغيرين ثم سال ما فعل الغلامان فقال
بعت احدهما فقال عم اردد اردد امر عم بالرد يدل على فساده ولهما ان البيع صدر من اهله مضافا
الى محله فينعقد والنهي عن التفريق انما كان لمعنى مجاور فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم
غيره فصل في الاقالة وهي في اللغة الاسقاط ولهذا يقال في الدعاء اللهم اقل عثرتي
اي اسقط زلتي وارفعها ولذا العاقدان يرفعان العقد بالاقالة ويصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل
نحو ان يقول احدهما اقلني وقال الاخر اقلت وشرط محمد صيغة المضي فيهما اعتبارا بالبيع ولهما
ان لفظة يعني في البيع كانت محمولة على المساومة ولم تدل على التحقيق ولهذا لم ينعقد بها البيع واما
لفظ اقلني في الاقالة فمحمولة على التحقيق لانها تكون بعد نظر وتامل كلفظة زوجني في نكاح النكاح
ويتوقف على قبول الاخر في المجلس حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس او بعدما صدر عنه فيه ما يدل
على الاعراض كما سبق بيانه في البيع لا يتم الاقالة وفي المحيط لو اشترى حنطة وقبضها وسلم بعض
الثمن ثم قال للبايع انه قام على بثمن غال فرد البايع عليه ما قبض من الثمن فاخذه المشتري لا ينتقض
البيع لان الاقالة كالبيع لا ينعقد الا بالايجاب والقبول او بالتعاطي وهي فسخ مطلقا اي بعد قبض
المبيع او قبله وبمثل الثمن الاول او باقل او باكثر منه في حق العاقدين عند ابي حنيفة ويظهر فايدته في
مسايل منها انهما لو سميا في الاقالة خلاف الثمن الاول يكون باطلا كما يذكر في المتن ومنها انها لا يفسد
بالشروط الفاسدة كما يفسد البيع ومنها انهما اذا تقايلا جاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه ومنها ان
المبيع اذا كان مكيلا يجوز للبايع بيعه بلا اعادة الكيل ومنها ان البايع اذا وهب المبيع من
المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز هبته ولو كانت الاقالة بيعا في حقهما لما جاز كل منها هذا

الاولاد

هذا اذا امكن جعلها فسخا وان لم يمكن بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة
عنده لانه لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ وانما قيدنا بالقبض لان الزيادة قبل القبض منفصلة كانت او متصلة
لا تمنع الاقالة عنده وكذا الزيادة المنفصلة بعد القبض بيع في حق ثالث ويظهر فايدته في مسايل منها ان المبيع
لو كان عقارا فسلم الشفيع الشفعة في بيع جاز له ان ياخذها في اقالته ومنها ان المشتري اذا باع المبيع
من اخر ثم تقايلا فاطلع البايع على عيب كان عند البايع الاول ليس له ان يرده عليه لانه بيع في حقه
ومنها ان الموهوب له اذا باع الموهوب من اخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع من
هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري منه ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من اخر
قبل نقد الثمن ثم تقايلا جاز للبايع ان يشتري المبيع منه باقل مما باعه لانه في حق البايع كالمملوك بشراء
جديد من المشتري الثاني ومنها انه اذا اشترى بعروض التجارة بعد تمام الحول عبدا للخدمة ثم
بغير قضاء فهلكت العروض في يده لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق ثالث وهو الفقير لان
الرد بعيب بغير قضاء اقالة وتجوز الاقالة بمثل الثمن الاول ورد المشتري الفضل اذا باع المتولي او
الوصي شيئا باكثر من قيمته لا تجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول فلو شرط اكثر منه او اقل او
خلاف جنسه او اجل البايع في رد المشتري الثمن فالشرط باطل والاقالة صحيحة عند ابي حنيفة
الا ان يحدث بالمبيع عيب فيجوز الاقالة باقل من الاول لان نقصان الثمن يكون لاجل الفايت
بالعيب وجعلها اي ابو يوسف الاقالة بعد القبض اي قبض المبيع بيعا وقبله فسخا لان بيع
المنقول قبل القبض غير جائز الا في العقار فان الاقالة فيه قبل القبض تجعل بيعا لان بيعه قبل القبض
جائز ولو لم يمكن جعلها بيعا وفسخا يبطل كما اذا تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف الجنس
الاول وجعلها اي محمد الاقالة بمثل الثمن الاول او اقل منه فسخا وبالاكثر اي جعل الاقالة باكثر
من الثمن الاول وخلاف الجنس اي جعل محمد الاقالة بمثل الثمن الاول او اقل منه فسخا او باكثر
اي جعل محمد الاقالة بخلاف جنس الثمن الاول بيعا لان جعلها فسخا ممتنع وان لم يمكن جعلها
بيعا وفسخا يبطل الاقالة كما اذا تقايلا قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول لابي حنيفة
ان الاقالة في اللغة اسقاط فيجعل فسخا في حقهما اعمالا لموجبها لان لهما ولاية على انفسهما
وبيعا في حق ثالث لحكم الاقالة وهو مبادلة مال بمال بالتراضي لانه ليس لهما ولاية على
غيرهما ولمحمد وابي يوسف هذا الاصل الا انه جعل الاقالة اذا كانت على خلاف جنس الثمن او
على الزايد عليه صاحبونا للفظ عن البطلان واذا انتقص عن الثمن فلا جعلها فسخا لانه سكت
عن بعض الثمن ولو اقال وسكت عن كل الثمن كان فسخا فهذا احق وكذا لو اجل يكون فسخا
وسقط تاجيل لانه سكوت عن وصف الثمن وهو كونه حالا ولابي يوسف ان في الاقالة معنى
البيع وهو مبادلة مال بمال بالتراضي فاعتبار جانب المعنى اولى اذا امكن واذا لم يمكن تجعل
فسخا اعلم ان الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة
لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا بمقتضى موضوعه اللغوي كذا في النهاية ويمنعها ان الاقالة هلاك المبيع
لان الاقالة رفع العقد وهو انما يقوم بقيام محله وهو المعقود عليه او بعضه بقدره يعني اذا هلك

سواء وقعت بمثل الثمن الاول او باقل او بالكثر او بنوع آخر

فالحاصل ان الاقالة فسخ عنده الا اذا تعذر فتبطل وعند ابي يوسف بيع الا اذا تعذر فيجعل فسخا الا اذا تعذر فتبطل وعند محمد فسخ الا اذا تعذر فتبطل من جامع الرموز

لان الثمن

بعض المبيع بطل الاقالة في قدره وصحت في باقيه لا هلاك الثمن يعني يصح الاقالة بعد هلاك الثمن لما يثبت
له حكم الوجود لان الثمن يثبت بالعقد وما يكون وجوده بالعقد لا يكون محلا للعقد واذ تقايضا يصح الاقالة بعد هلاك
احدهما لان كليهما معقود عليه فيكون العقد قايما به ولو هلك العوضان لا يصح الاقالة الا في بيع الصرف
فانها يصح فيه بعد هلاك البدلين لانهما غير متعينين والمعقود عليه ما استوجب كل واحد منهما في
ذمة صاحبه كذا في النهاية اعلم ان العقد الذي شرط فيه الاقالة اذا اد البايع الثمن والناس سماه
بيع الوفاء وفي مصر يسمونه بيع الامانة فله حكم الرهن عند اكثر اهل المشايخ فلا يباح للمشتري
ان ينتفع بالمبيع بدون اذن البايع ويسقط الدين بهلاكه وبعض المشايخ جعله باطلا اعتبارا بالهازل
وبعضهم جعله في حكم بيع المكره فينقضه المشتري ان شاء لانه لم يكن راضيا به قال
الامام نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا في هذا الزمان على جوازه وافادته بعض الاحكام وهو الانتفاع
به لحاجة الناس اليه وللتعامل فيه والقواعد قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع قال
صاحب الهداية وعليه الفتوى وفي الخانية الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان
بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر الشرطية يفسد وان ذكر قبل او بعده على وجه المواعدة
وعقداه خاليا عن الشرط يلحق بالعقد ويكره الوفاء بالوعد لان المواعيد قد يكون ملازمة لحاجة
الناس وفي النوادر والظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد عند ابي حنيفة ولم يذكراه في مجلس
العقد او بعده فصل في المرابحة والتولية والوضيعة يجوز التولية البيع بالثمن
الاول والمرابحة بلا زيادة ربح وهو بالرفع بدل من التولية وبيان لها وفي عبارته تسامح لان الثمن الاول
صار ملكا للبايع فلا يمكن للبايع البيع به ولعله اراد به بمثل الثمن الاول وفيه ايضا اشتباه لما يجيء
من ان اجرة الصبغ والقصار وغيرهما يضم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثلا له في المقدار فيكون
المراد بمثل الثمن الاول بما قال قام علي وفي ذكر الثمن اشارة الى ان المرابحة والتولية لا يجوزان
الا في بيع الصرف لان احد بدليه غير متعين للمبيع والالف للتثمنية ودخل فيه ما هو ثمن حكما كمن غصب
عبدا فابق منه فقضى القاضي عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيعه تولية ومرابحة
كذا في الخانية والمرابحة بزيادة اي بيع المبيع بالزايد من الثمن الاول وان لم يكن من جنسه
والوضيعة بنقيصه يعني بيع المبيع بالناقص من الثمن السابق ولا يصح ذلك اي كل من التولية
والمرابحة والوضيعة حتى يكون العوض مثليا اذ لو لم يكن كذلك لا يعرف كون البيع بمثل الثمن
الاول او بالزيادة عليه او بالناقص عنه او مملوكا للمشتري كما اذا اشترى عبدا بثوب فاراد
ان يبيعه مرابحة عليه فلا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى يبيع به وبزيادة ربح معلوم
عليه اذ لو لم يكن كذلك لا ينعقد عقد المرابحة الا بقيمة ذلك الثوب وهي مجهولة فيفسد والربح مثلي
معلوم وهذه الجملة الاسمية حال قيد به عقد المرابحة لانه لو باعه بالثوب المملوك للمشتري
وبعشر قيمته لا يجوز لان الربح يكون مجهولا ويضم الى راس المال اجرة القصار والصبغ
بفتح الصاد مصدر وبكسرها ما يصبغ به والطراز وهو بالكسر علم الثوب والفتل وحمل
الطعام والسمسار في المحيط اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم باكثر المشايخ
والا ...

بيع العقد ويلزم الوفاء بالوعد لان المواعيد قد يكون لازمة لحاجة الناس وفي النوادر الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد

رد

على انه لا يضم اما اجرة الدلال فلا يضم اتفاقا وسائق الغنم لان هذه الاشياء تزيد في عين
المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته فقط كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فتلحق
اجورها براس المال وفي البيان ان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر لا يضم وكذا لو تطوع
اجرة الراعي لانه للحفظ والحفظ لا يزيد في عين الشي ولا قيمته ونفقة نفسه يعني لا يضم ما انفقه المشتري
على نفسه في سفره من وقت شرائه المبيع فيما يليه لان نفقة المبيع وكسوته وكراه يضم كذا في المحيط وجعل
الابق واجرة طبيب ومعلم عالم يضم هذه الاشياء لانها لا تزيد في قيمة المبيع شيئا واما ثبوت
الزيادة في التعلم فلمعنى فيه وهو ذهنه وشغله لا بما انفق على العلم غايته ان التعليم وقع شرطا ولم يزد
اجرة المعلم ما انفق المبيع ويقول البايع اذا ضم بالثمن ما يجوز ضمه بقوم على كذا ولا اشتريته اي لا يقول
اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وللمشتري خيار عند ابي حنيفة في الخيانة اي خيانة البايع في راس
المال في المرابحة بين الاخذ بالثمن والترك والحط في التولية اي للمشتري عنده الحط من الثمن قدر ما خان
البايع في بيع التولية ويا مرية ابو يوسف بالحط فيهما اي في صورتي الخيانة في المرابحة والتولية
مع حصتها اي مع حصة قدر الخيانة من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة
فباعه مرابحة بخمسة عشر فظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان
ويحط من الربح ما قابلهما وهو درهم واحد فياخذ الثوب باثني عشر درهما ولو خان في الاجل بان لم يبين
انه اشتراه نسية او بين وخان في قدر الاجل فللمشتري الخيار في المرابحة لان الموجل انقص في المالية
من الحال كذا في المحيط وخاير اي محمد المشتري مطلقا اي سواء كان الخيانة زايدا على الثمن الاول
فيصير مرابحة لا تولية واما في المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة غايته ان الربح ان المربح يكون اكثر مما ظنه
المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضا ولابي يوسف ان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن
في العقد جرى مجرى التفسير له فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول فيحط قدر الخيانة ليكون الثمن
الثاني كالاول ولمحمد ان الاصل هو المذكور في العقد لكونه معلوما والثمن الاول غير معلوم فذكر المرابحة
والتولية محمل على الترويج فيجري مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانة فيهما يتخير المشتري لفوات
الوصف المرغوب في الثمن كما لو فات في المبيع فلو هلك المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة قبل
الرد او امتنع الفسخ بسبب عيب او زيادة في المبيع سقط الخيار ولزمه جميع الثمن لسقوط خيار
الرؤية ولو اشترى ثوبين بصفقة كلا بخمسة يعني اشترى كل ثوب بخمسة بصفقة واحدة كره له
اي كره محمد للمشتري بيع احدهما مرابحة بخمسة من غير بيان اي من غير بيان انه اشتراه بخمسة
مع ثوب آخر لان الجيد قد تضم في الردى فتمكن التهمة وقالا لا يكره قيد بثوبين لان
المشتري لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كان بصفقتين
يجوز اتفاقا وقيد بقوله كلا بخمسة لانه لو لم يسم لكل واحد ثمنا لا يجوز اتفاقا لانهما ثمن كل
ثوب معلوم ولا اعتبار للجودة والرداءة مع تعيين الثمن فلا تهمة ولو اسلم فيهما اي في ثوبين
متساويين في الجنس والصفة بعشرة فقبضهما وتم حول الاجل بيع احدهما مرابحة بخمسة

مكروه

مكروه عند ابي حنيفة ما لم يبين وقالا لا يكره قيد بالسلم لانه لو اشتراهما لا يكره بيع احدهما مرابحة
اتفاقا وقيد بثوبين لانه لو كان المسلم فيه ثوبا واحدا يجوز بيع نصفه مرابحة اتفاقا وقيدنا بالمتساويين
جنسا وصفة اذ لو اختلفا جنسا لا يجوز السلم اذا لم يسم حصة كل منهما من راس المال وان اختلفا
صفة واتحدا جنسا يجوز السلم لكن لا يجوز بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقابل كلا الثوبين بعشرة اذ لو بين
ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقا وقيدنا بقبضهما لان البيع قبل القبض غير جائز اتفاقا وقيد المرابحة
ليس للاحتراز عن التولية لانها في الحكم كذلك لانه لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله بخمسة لانه لو باعه
بالزايد عليها لا يجوز اتفاقا لهما ان حصة كل منهما من الثمن معلوم لتساويهما فصار كانه سمى لكل
منهما خمسة وله ان الثمن انما يقسم على الثوبين باعتبار قيمتهما والقيمة تختلف باختلاف المعلوم ...
واعتبار الصفة في العين لغو فيكره بيعه مرابحة بلا بيان لان فيه شبهة الخيانة ولو اشترى ثوبا بعشرة
فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة بخمسة يعني بيعه مرابحة على خمسة عند ابي
حنيفة ويقول قام علي بخمسة ولو باعه اي الثوب الذي اشتراه بعشرة بعشرين ثم اشتراه بعشرة
فالمرابحة ممتنعة يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي حنيفة وقالا يرابح بعشرة فيهما اي في صورتين
جميعا لهما ان العقد الثاني عقد جديد منقطع عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما لو باعه بعوض
يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة وانه يبيعه مرابحة بعشرة وله ان الربح في الاول كان على
احتمال السقوط بان يرد المشتري المبيع بظهور العيب فيه فتاكد بالشراء ذلك الربح وللتاكيد حكم
الايجاب فصار كانه اشترى بعشرة ثوبا وخمسة فتقابلت الخمسات وبقي الثوب ... في المسئلة
الاولى بخمسة او ثوب وقالا ارفق ولو تعيب بنفسه اي المبيع بلا صنع احد عنده اي عند المشتري
وثمنه معلوم فرابح به اي باعه مرابحة على الثمن المعلوم من غير بيان اي من غير بيان انه اشتراه
سليما بكذا ثم تعيب عنده اجزاه وقال زفر ليس له ذلك فقيد بقوله بنفسه لانه لو تعيب بفعل
المشتري او الاجنبي لا يبيعه مرابحة من غير بيان اتفاقا وفي المحيط كذا الخلاف لو وجده معيبا
له ان هذا العيب نقصان نقصان بعد العقد فصار كنقصان حاصل بفعله او بفعل
اجنبي ولنا ان الفايت بالعيب بعض الوصف والاوصاف لا يقابلها شي من الثمن ولهذا
لو فات وصف من المبيع قبل التسليم لا يسقط شي من الثمن بخلاف ما قاس عليه لانه الاعوض
بدل عن المنفعة لا عن شي بالاتلاف صار مقصودا وفي الخانية لو اشترى دابة فاجرها باعها مرابحة
على ما اشتراه ولا ينقص اجرتها لان الاجرة بدل عن المنفعة لا عن شي من الذات ولو
اشترى دجاجة فباضت بعد قبضها تحسب بيضتها وينقص قيمتها من الثمن عند المرابحة
ان لم ينفق عليها مقدار ثمن البيض لان البيض من اجزاء الدجاجة فصل
في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض منع بيع المنقول اي بيع المشتري المبيع المنقول
قبل القبض مطلقا اي سواء كان طعاما او غيره وقال مالك بيع ما سوى الطعام قبل القبض
جائز وبيع الطعام بالطعام قبل القبض غير جائز كذا نقل المصنف مذهب مالك في شرحه
اقول مذهبه غير معلوم من مخالفته لنا فكان ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل

له انه صار ملكا للمشتري فيجوز تصرفه فيه واما بيع الطعام فلم يجز لقوله عم من ابتاع طعاما فلا يبيعه
حتى يستوفيه اي يقبضه ولنا ما روي انه عم نهى عن بيع الغرر وهو البيع الذي فيه خطر انفساخه
بهلاك المبيع وهو متحقق في المنقول قبل القبض قيد بالبيع لانه لو اوصاه لرجل ثم مات قبل القبض
صح الوصية اتفاقا ولو وهبه من البايع فقبله انتقض البيع لان قبضه لا ينوب عن المشتري
فيجعل الهبة مجازا عن الاقالة ولو وهبه من غيره او تصدق به او اقرضه فالاصح انه يجوز
فيكون ذلك الغير نايبا في القبض ثم يكون قابضا لنفسه وقيد بالمنقول بالمبيع لانه لو كان اجرا
او ميراثا او بدل الخلع يجوز بيعه قبل القبض اتفاقا لان العقد لا ينفسخ بهلاكه فيها كذا في النهر
وذكر في الاجناس التخلية بين المبيع والمشتري يكون قبضا بشروط احدها ان يقول البايع خليت
بينك وبين المبيع والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يتمكن من اخذه بلا مانع ولو باع
ضيعة في الصحراء وسلمها اليه فان كانت قريبة منه بحيث يتصور فيها القبض الحقيقي في الحال
يكون قبضا والا فلا والناس عن هذا غافلون وهو الصحيح وظاهر الرواية والثالث ان يكون
المبيع مفرزا غير مشغول بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها قليل متاع البايع
لم يكن تسليما حتى يسلمها فارغة ولو خلى البايع في دار بين المبيع والمشتري لا يكون تخلية عند
ابي يوسف حتى لو هلك المبيع بعدها فيها يهلك من مال البايع وعند محمد يكون تخلية فيهلك
من مال المشتري وعليه الفتوى وطرده في العقار يعني قال محمد لا يجوز بيع العقار قبل
القبض بان كان كالمنقول وقالا يجوز لان بيع الغرر غير متحقق في العقار لان الهلاك فيه
نادر والنادر لا حكم له حتى لو تصور هلاك العقار قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه
لا يجوز بيعه اتفاقا كذا في التبيين واما اجارة العقار قبل القبض فقيل على الخلاف والصحيح
انه لا يجوز اتفاقا لان المعقود عليه هو المنافع وهلاكها غير نادر فصار كالمنقول
وكونه فالامر موقوف ان قبضه نفذ والا فلا كذا في الكافي وابطلوا البيع بهلاك المبيع
سواء كان البيع باتا او فيه خيار للبايع او للمشتري قبله اي قبل القبض فلا يلزم الثمن على
المشتري ولا الضمان على البايع وقال مالك لا يبطل فعلى المشتري الثمن وعلى البايع ضمان
قيمة المبيع هذا اذا كان هلاكه بآفة سماوية او بفعل البايع او بفعل المعقود عليه واما
اذا كان بفعل المشتري لا يبطل البيع فعليه الثمن اتفاقا الا اذا كان الخيار للبايع او كان
البيع فاسدا فعليه الضمان اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بهلاك المبيع لان هلاك الثمن
لا يبطل اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان الهلاك لو كان بعده لا يبطل اتفاقا له
ان المبيع في ضمان البايع فيضمن قيمته للمشتري ويقوم القيمة مقامه كما في الغصب ولنا
ان المبيع كان محبوسا عنده على الثمن فلو ضمن كان ضامنا لنفسه وهو باطل
فاذا تلف المبيع بلا بدل بطل العقد ضرورة ومن اشترى مكيلا او موزونا بكيلا ووزنا
فباعهما مكايلة او موازنة اعاد المشتري منه اي من المشتري الاول الكيل ليكون البيع
فاسدا لقوله عم من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله معناه اذا اشترى شيئا مكايلة

فلا

فلا يبيعه مكايلة حتى يكتاله وقيد الطعام اتفاقي وفي الهداية الصحيح ان البايع لو كاله بعد البيع بحضرة
المشتري يكتفي به ولا يحتاج الى الاعادة لان المبيع صار معلوما قيد بالاشتراء لانه اذا ملك مكيلا
او موزونا بهبة او ميراث او غيرهما جاز له ان يتصرف قبل الكيل والوزن كذا في الكفاية وقيد بقوله فباعهما
لانه لو جعلهما ثمنا بان اشترى ثوبا بهما يجوز للبايع التصرف فيهما قبل الكيل والوزن لان التصرف في
الثمن قبل قبضه جائز وقيدنا بقولنا مكايلة وموازنة لانه لو باعهما مجازفة لم يحتج المشتري الثاني الى اعادة
الكيل والوزن لان الزايد يكون له والعددي المتقارب عدا كالموزون عند ابي حنيفة فمن اشترى
معدودا بشرط العد لا يبيعه الثاني ولا ياكله حتى يعده لان شبهة اختلاط غير المبيع بالمبيع ثابتة في المعدود
كما في الموزون وقالا كالمذروع لان الربوا لا يجري في المعدود كما في المذروع فمن له ان يبيعه بلا عد فيكون
الزايد للمشتري كالذرع الزايد اذا اشترى ثوبا مذارعة يكون له وجوز التصرف في الثمن بهبة او بيع
او غيرهما اذا كان عينا واما اذا كان دينا فالتصرف فيه هو تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض
لان تمليكه من غير من عليه غير جائز قبل القبض لان الاثمان لا تتعين في العقود وليس فيها غرر الانفساخ
العقد بهلاكه في غير الصرف قيد به لانه لو تصرف في بدل الصرف قبل قبضه بان باع دينارا بدراهم
واشترى بها منه ثوبا او ابراه عنها او تصدق بها وقبل الآخر لا يجوز اذ لو جاز لبطل الصرف لفوات
شرطه وهو التقابض اعلم ان السلم داخل في غير الصرف مع ان التصرف في راس المال قبل القبض غير
جائز وكان عليه ان يستثنيه فان قلت الامام يذكره اعتمادا على ما ياتي في فصل السلم قلت يذكر الصرف
ايضا في فصله فلم قيده بغير الصرف وجوز الزيادة عليه اي على الثمن المذكور في البيع سواء كان الزايد
من جنس ما زيد عليه او من غير جنسه في غير الصرف قيدنا به لان الزيادة من طرف في الصرف باطل
عند ابي يوسف ومحمد كما سيجي في فصله وفي النظم الزيادة في الثمن انما يجوز حال قيام المبيع
حتى لو هلك او تصرف فيه المشتري بحيث تغير اسمه كما اذا كان حنطة فطحنها ونحو ذلك وخرج
عن كونه محلا للبيع كتدبير وكتابة وامثالها لا يجوز الزيادة في الثمن لانها تثبت في مقابلة المبيع و
هو هالك او في حكمه فلم يصح التقابل والحط منه اي حط البايع من الثمن وتلحقهما اي الزيادة والحط
المذكور وهو حط البعض بالعقد فيصير كان اصل العقد ورد على ما بعدهما حتى لو ندم بعد ما زاد
يجبر على دفعه ولو بعد لزومه اي وان كان الحط والزيادة بعد لزوم العقد وقال الشافعي وزفر لا يلتحق
بل كل منهما صلة مبتداة قيدنا بحط بعض الثمن لان حط كل الثمن غير ملحق بالعقد اتفاقا لانه لو
الحق بالعقد بلا ثمن وهو غير مشروع له ان التقابل بعد ما وقع بين مجموع المبيع والثمن لا يمكن
نقضه وتغيير ولنا انهما كانا مالكين لرفع اصل العقد فاولى ان يملكا تغيير وصفه بالحط والزيادة
وضع الخلاف في الهداية والمحيط في الثمن والمثمن ووضع في المتن في الثمن اتباعا للمنظومة وثمرة
الخلاف تظهر في المرابحة والتولية وفيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البايع بالزيادة وفي
الشفعة حيث ياخذها الشفيع بما بقي بعد الحط لا بالزيادة لان في الزيادة ابطال حقه الثابت بالثمن
المسمى وجوز تاجيل الحال منه اي جعل ما لزم اداوه في الحال من الثمن موجلا وتاجيل الديون
الحالة من الثمن لان ابراء الدين من المديون كان جائزا للداين فاولى ان يجوز له تاخير مطالبته

ومنعوه ان التاجيل في القرض وقال مالك يجوز تاجيله لانه دين كساير الديون فاذا اجله لا يطالبه
قبل الاجل ولنا ان القرض اعارة ولهذا لا يصح الاقراض الا من اهل التبرع ولو جاز تاجيله لزم ان
يمتنع المقرض عن مطالبته قبل الاجل ولا جبر على المتبرع بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلانا
الف درهم الى سنة حيث يلزم ان يقرضوه من ثلث ماله ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع
كالوصية بالخدمة فيصح تاجيله نظرا للموصي له فصــــل في الربا وهو في الشرع فضل
مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال يحرم الربا بعلة القدر وهو الكيل فيما يكال والوزن
فيما يوزن مع الجنس الاصل فيه قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير
بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد فقد اربى وهذا حديث مشهور تلقاه
بالقبول الجمهور ثم اتفقوا على ان الحكم ليس بمقصور بهذه الستة بل النص معلل وعلته
عندنا القدر مع الجنس لا الطعم والثمنية يعني عند الشافعي علة الطعم فيما يطعم والثمنية فيما
يكون ثمنا مطلقا وهو الذهب والفضة لانهما خلقا لذلك فلا يجري الربوا في الفلوس عنده والخلاف
يظهر فيما اذا باع جصا او حديدا بجنسهما متفاضلا فانه لا يجوز عندنا لوجود الكيل او الوزن مع الجنس
ويجوز عنده لعدم الطعم والثمنية وفيما اذا باع ذرة من ذهب بذرتين او حفنة من طعام
بحفنتين فانه يجوز عندنا لانعدام القدر لان الشرع لم يقدر المعيار بما دون نصف صاع و
بالذرة ولا يجوز عنده لوجود الطعم والثمنية وفي النهاية هذا اذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع فاذا
بلغ احدهما كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز وفيما اذا كان كل منهما موجودين فان كان احدهما
نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء له ان النص شرط التماثل في الاشياء الستة وذا
يدل على عزتها وخطرها ووصف الطعم فيها وصف شريف لان بقاء الانسان به فناسب
ان تكون علة وكذا الثمنية لان مالية الاموال التي مصالح الانام منوطة بها انما يعرف بالاثمان
فما لا يقابله ثمن لا يكون مالا ولا اثر للجنسية فيه فتكون شرطا لعمل العلة ولنا ان النص اوجب
المماثلة ذاتا في الاشياء الستة والتماثل انما يقع باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي
العوضين صورة والجنس يسويهما معنى فناسب ان يكون كلاهما علة على ان قوله عم اذا
اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدل على ان المعتبر هي الجنسية وتساوي العوضين
فيهما مانع من التفاضل ولم يعللوا بالجنس مع القوت وهو بالضم ما يقوم به بدن الانسان
من الطعام والادخار وقال مالك علة الاقتيات وهو اخذه قوتا والادخار شرط المجانسة
كذا في الكافي والتبيين لكن المفهوم من عبارة المتن ان الجنس علة ايضا عنده والله اعلم
لانه عم خص بالذكر كل مقتات ومدخر ولان العز والخطر فيهما اكمل فكان بالاعتبار
انسب ولنا ما سبق من الدليل ولا فرق بين الجيد والردي اذا تساويا ذاتا عندنا لاتحاد الجنس
لقوله عم في الاموال الربوية جيدها ورديها سواء فاذا عدما اي الكيل والوزن مع الجنس
وهو تكرار الدال من باب علم جاز التفاضل والنساء اي البيع بالتفاضل والنسيئة لعدم العلة
المحرمة للتفاضل او وجدا اي القدر مع الجنس حرما اي التفاضل والنساء او احدهما اي اذا وجد

احد الوصفين كالقدر وحده كما اذا اسلم كر بر في كر شعير او الجنس وحده كما اذا اسلم ثوبا هرويا في
ثوب هروي حرم النساء وحل التفاضل لان الحكم لما تعلق بوصفين مؤثرين كان مجموعهما علة حقيقة
فحرم بهما ما فيه حقيقة الفضل وشبهته ايضا وكان لكل منهما شبهة العلة فحرم به ما فيه شبهة الفضل
فقط وهو النساء لان في النقد شبهة الفضل على النسيئة اذا تساويا ذاتا فان قلت انه بعض
العلة فينبغي ان لا يثبت به الحكم قلت انه علة تامة لحرمة النساء وان كان بعض علة حرمة ربا النقد الا في
اسلام منقود كالدراهم والدنانير في موزون كالزعفران ونحوه فان النساء لم يحرم فيه مع وجدان
احد الوصفين وهو الوزن فيهما وانما جاز لان الوزن لم يجمعهما من كل وجه فان النقود يوزن
بالسنجات والزعفران ونحوه يوزن بالامناء ولهم يتفقان في صفة الوزن وكذا في المعنى لان النقود
لا يتعين بالتعيين والزعفران يتعين ويعرف الكيلي والوزني بالنص فان الحنطة والشعير والتمر
والملح كيلي والذهب والفضة وزني لورود النص من النبي عم على ذلك ولو باع حنطة بحنطة
وزنا لا يجوز وان ورد العرف على وزنها لان النص اقوى من العرف الا اذا علم انهما متماثلان
في الكيل وما لا نص فيه اي يعرف ما لم يرد فيه نص بانه كيلي او وزني بالعرف والعادة لان
الشرع اعتبر عادات الناس وجعلوا البر والشعير جنسين فيجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا
وان كان في كل منهما حبات من الاخر يسيرا حيث لا تعد كالمستهلكة لانها مغلوبة وقال مالك هما
في حكم جنس واحد فلا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لانهما متقاربان في المنبت والمحصد والصون
ولنا انهما مختلفان اسما ومعنى فكانا جنسين حقيقة والتقارب لا يدل على الاتحاد في الجنس
ويشترط في الصرف وهو عقد وقع على جنس الاثمان قبض العوضين في المجلس لقوله عم
الفضة بالفضة ها وها يدا بيد والمراد به القبض كني بها عنه لانهما آلته وفي غيره ان يشترط في غير
عقد الصرف من الربويات اي مما يجري فيه الربوا التعيين دون التقابض ولا يشترط التقابض
في بيع الطعام بمثله عينا صورته باع بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي قيد
بقوله بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله عينا اذ لو لم يكن عينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا
فلعدم العينية واما عنده فلعدم القبض له قوله عم الطعام بالطعام يدا بيد ولنا ان المقصود
من العقد التمكن من التصرف وذا يحصل بالتعيين واما النقود فاشترط القبض فيها لانها
لا يتعين بالتعيين المراد بقوله يدا بيد فيما رواه عينا يعني لما رواه عبادة بن الصامت كذا
ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق والنخالة لان المجانسة باقية من وجه باعتبار
انها اجزاء الحنطة والدقيق بالسويق لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة مطلقا اي لا متساويا
ولا متفاضلا وقالا لا يجوز مطلقا بالسويق لان بيع الدقيق متساويا وكيلا اذا كانا مكبوسين
جايز اتفاقا لهما انهما جنسان وهذا اذا تلف احدهما لا يضمن بالاخر وكان السويق
اجزاء الحنطة المقلية اي المشوية والدقيق لغير المقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا
يصح بحال لعدم التسوية بينهما لاكتناز احدهما اي اجتماعه وتخلخل الاخر فكذا اجزاؤهما اما
اختلافهما في حكم الضمان فلان الاصل فيه المماثلة من كل وجه وكذا الخبز بالحنطة

يعني بيع خبز الحنطة بالحنطة متساويا او متفاضلا غير جايز عند ابي حنيفة لاتحاد جنسهما وجايز
عندهما وظاهر المذهب الجواز وعليه الفتوى لان الخبز عددي او موزون والحنطة كيلية نصا فلم يتحقق
العلة واستقراض الخبز لا يجوز عند ابي حنيفة مطلقا اي لا عددا ولا وزنا لان الاستقراض انما يجوز
في المثلي ولا مماثلة بين آحاده عددا للتفاوت ولا وزنا لان وزنها يتفاوت بتفاوت الخبز في الطبخ
واذا فسد يكون مضمونا بالقيمة كالمبيع بيعا فاسدا من الحقايق وبحثه ان ابا يوسف استقرض
الخبز وزنا فقط لان آحاده انما يتساوى به لا بالعدد واطلقه ان جوز محمد استقراضه وزنا وعددا
لتعارف الناس على اهدار التفاوت بين آحاده كما اهدر وابين الجوزتين وعليه الفتوى والرطب
اي بيع الرطب بالتمر والعنب اي بيع العنب بالزبيب جايز عند ابي حنيفة كيلا متساويا
وقالا لا يجوز قيد بقوله كيلا لانه لو باع مجازفة او موازنة لا يجوز اتفاقا وقيد بالرطب لانه لو باع
البسر بالتمر يجوز اتفاقا كذا في المصفى لهما ما روي انه عم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال
عم اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عم فلا اذن وفيه اشارة الى ان المماثلة لا بد منها عند الجفاف واما بيع الرطب بالرطب
والعنب بالعنب فانه جاز عندهما ولم يهدر التفاوت بعد الجفاف لان التفاوت ظهر بعد خروج البدلين عن اسم تعقد عليه
العقد فلم يتبين ذكر تفاوت في المعقود عليه فلم يعتبر وله انهما جنس واحد والتساوي بينهما ثابت عند العقد فيصح ومدار ما رواه على زيد ابي
عياش وهو ضعيف الرواية عند النقلة ولئن صح فمحمول على ان السايل كان وصيا في مال اليتيم فلم يأذن عم به نظرا لليتيم قيل بيع العنب بالزبيب
غير جايز وذكر ابو جعفر انه جايز اتفاقا فاقلها اضطرب الاقوال لم يورد صاحب المنظومة هذه المسألة ومنع عن حنطة وزبيب رطب بيابس او
يعني بيع حنطة رطبة او مبلولة بمثلها او يابسة منها او بيع زبيب نقع بمثله او يابس منه جايز عند محمد لانه اعتبر التساوي في الحال واما كل
وفي المحيط اخطب الرواية عن محمد ان هذا انما لا يجوز اذا انتفخت الحنطة وانتفخت واذا لم يكن كذلك جاز بيعه متساويا وقالا لا يجوز لان حال
البيع معتبر في العقد فيعتبر التساوي فيه واما ابو يوسف فلم يعتبر في المسألة السابقة ولكن العقد لورود الحديث في الرطب ومنعوا الزيتون
اي بيعه بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يعلم ان زيادة الدهن فيهما بحيث يعرف زيادة الدهن المراد على الدهن الكاين في الزيتون والسمسم
فيكون السمسم مقابلا لمثله وذكر فاعل شرط تقدير زيادة الدهن المراد الدهن الكاين في الزيتون والحصير ولو قال بزيادة الدهن
على ما فيهما لكان اوضح ليقابل الثجير اي يكون الدهن مقابلا لمثله والزايد بالثجير وهو ما خرج منه من الثفل وكذلك يتوقف هذا الشرط
فيما اذا كان لثفله قيمة واما اذا لم يكن كتراب الذهب اذا بيع بالذهب فزيادة الذهب غير مشروطة لان التراب لا قيمة له فيكون البيع
زور يجوز البيع مع الجهالة بان الدهن اكثر منه او اقل فهو بالجهالة لانه اذا علم زيادة الدهن يصح اتفاقا واذا علم عدمها لا يصح اتفاقا
ان الاصل في البيع هو الجواز والفساد ولا يثبت بالشكوك ولنا انه يفسد اذا كان الزيت الخالص مساويا او ناقصا ويصح اذا كان اكثر فغلب
جهة الفساد فصار الحكم للغالب فان قلت الزيتون مكيل والزيت موزون فكيف يجري التفاضل بينهما قلنا المقصود منه دهنه
وهو موزون والاخرة باعتبار ما وعلى هذا الخلاف اذا باع شاة على ظهرها صوف بصوف او نخلا عليها تمر بتمر الجلود تحت القطن والكبر محمد
لبيع اللحم المذبوح بالحيوان فقد اعتبر العلم على اللحم المنفصل بان يكون الزايد مقابلا لعظمها وجلدها كما اشترط في بيع الزيت بالزيتون واطلقا
جواز ان يجوز صاحبا البيع لم يكن مطلقا قيد اللحم لانه لو باع احدي ان تزن المذبوح بغير المسلوخ بالاخرى جاز اتفاقا
بان يجعل لحم كل منهما بجلد الاخر ولو كان مسلوخا يجوز اذا تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا كذا في
المصفى لهما ان الحيوان ليس بلحم بحال ولا ينتفع به انتفاع اللحم وما يتبعه معلقة بالذكاة فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت بالزيتون لانها
من جنس واحد ويجوز اللحوم والالبان يعني جاز بيع بعض اللحوم والالبان المختلفة ببعضها عندنا نقدا يريد به بدا يدا يد ليس الحق ان متساويا
كان او متفاضلا واكثر هذا في اللحم وقال الشافعي لا يجوز الا متساويا قيد بقوله نقدا لان بيعه نسيئة غير جايز اتفاقا له ان اسم اللحم واللبن يطلق
على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا ان اصولها مختلفة الاجناس حيث لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة فكذا اجزاؤها ولو باع لحم ثور بلحم غنم
متفاضلا فلا ولم يرد لا يضم احدهما بالاخر لكن شعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد وكذا لحم البقر والجاموس فان قلت على هذا كان
ينبغي ان لا يجوز بيع اللحم بعضه ببعض متفاضلا اذا اتحد الجنس قد جاز ذلك قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مثلا واما الربوا لا يجري
غير المقدر كذا في المحيط ولا ربوا بين المولى وعبده المأذون الغير المديون لان ما في يد العبد لسيده قيد بالمأذون لانه لو لم يكن مأذونا فالحكم جريان العقد
بينهما وقيد بغير المديون لانه لو كان مديونا دينا مستغرقا يتحقق الربوا بينهما اتفاقا اما عندهما ولانه لم يملك فلان ما في يده ليس ملكا لمولاه فصار كالمكاتب ولا بيع عندهما
فتعلق حق الغرماء وكذا المتفاوضان لا ربا بينهما لان الكل ما لهما وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا في الخبير ولا تثبت الربوا بين المسلم والحربي

فصــــل في السلم وهو بيع موجل معدوم في ملكه بموجود معجل وهو ثابت بالسنة واجماع الامة
اجزنا السلم بلفظ البيع قال زفر لا ينعقد السلم به لانه عقد بخلاف القياس ورد بلفظ خاص وهو
السلم فلا يجوز بغيره ولنا ان البيع اسم جنس والسلم نوع منه في زمان يتوصل اليه باسم جنسه
كما ينال للزيد يا رجل وفي المحيط في انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان وفي انعقاد البيع بلفظ
السلم اتفاق الروايات ونصحح في كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره بامكانهما لانه فيما لا يمكن
كالجواهر لا يجوز لمكيل وموزون ومذروع الجار والمجرور متعلق بالمعرفة وفي الايضاح في الديباج
والحرير من المذروع وغات لا يكفي ذكر الذرع والصفة بل لا بد من بيان الوزن لانهما مختلفة
باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت
قيمته فلا بد من بيانه واجزناه في معدود متقارب وهو ما لا يتفاوت آحاده في القيمة كالجوز والبيض
عدا وكيلا وقال زفر لا يجوز السلم فيه بالكيل لانه عددي فلا يكيل ولا بالعد لان آحاده متفاوتة ولنا
ان كون المعدود المتقارب من العدديات ليس بمنصوص عليه فيكون كيليا اذا اصطلح عليه
ولان هذا التفاوت ساقط الاعتبار عرفا فصار كالمثلي قيد بالمتقارب لان السلم في المتفاوت
كالبطيخ لا يجوز اتفاقا ولا يجوز السلم في الفلوس عددا عند محمد لانها اثمان ويجوز عندهما لان
الثمنية ليست خلقية وانما هي بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها ولا يدخل خيار الشرط اي لا يجوز السلم
اذا كان فيه خيار الشرط اولا حدهما لانه مانع عن انعقاد العقد في حق الحكم فلا يتم القبض في
راس المال لان تمامه مبني عليه وقبضه شرط على ما سياتي قيد بخيار الشرط لان خيار العيب
يدخل فيه لكونه غير مانع من تمام الصفقة واما خيار الرؤية فاذا دخل في راس مال السلم
اذا كان مما يتعين لانه يفيد الفسخ وغير داخل في المسلم فيه لانه دين في الذمة ورؤيته
غير مقصود مع ان رب السلم كلما رد المسلم فيه جيء به فالمسلم اليه ان يوطه عينا لانه غير
معين فلا يفيد الخيار فيه الفسخ ولو اسقطه اي خيار الشرط قبل التفرق وراس المال قايم
اجزناه لارتفاع المفسد قبل تقرره وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا اذا
اراد بالتفرق التفرق بالابدان لان مجلس العقد لو تفرق ولم يتفرقا بالبدن فاسقط جاز
كذا في النهاية قيد بقوله قبل التفرق لانه لو اسقطه بعده لا يجوز السلم اتفاقا وقيد بقوله
وراس المال قايم لانه لو اسقطه قبل التفرق بعد هلاكه لا يجوز اتفاقا لان راس المال
صار دينا عليه والراس والسلم براس المال الذي كان غير جايز عند ابتدائه فكذا لم يجز
عند اتمامه باسقاط الخيار ومنعوا اي السلم في الحيوان للتفاحش التفاوت بين افراده
وقال الشافعي يجوز لانه يمكن ضبطه بمعرفة جنسه وسنه ووصفه ومنعوه في اكارعه
واطرافه وفي الجلود عددا لان في افرادها تفاوتا فاحشا الا انها خلقا اثمانا والمسلم فيه
مبيع وقال مالك يجوز لان ضبطها بالوصف ممكن قيد بقوله عددا لان السلم فيها بالوزن جايز اتفاقا
وهو ان السلم في اللحم غير جايز عند ابي حنيفة للتفاحش التفاوت باعتبار كبر العظم وصغره
وكثرته وقلته وباعتبار السمن والهزال وفي منزوع العظم روايتان عن ابي حنيفة في رواية
عنه

ان السلم في اللحم الذي نزع عظمه جائز لزوال التفاوت باعتبار الاول وفي رواية اخرى عنه انه
لا يجوز لثبوت التفاوت باعتبار الثاني اصحهما المنع لان جواز السلم في اللحم يجوزان يكون معلولا
بعلتين مستقلتين فانعدام احديهما لا يثبت الجواز وقالا يجوز وعليه الفتوى لان اللحم موزون مضبوط
اذا بين وصفه وموضعه وكذا اقراض اللحم جائز عندهما وعند ابي حنيفة فيه روايتان وفي
تناوي الولوالجي السلم في غير منزوع العظم من لحوم الطيور جائز بالاتفاق لان التفاوت في
لحم الطيور بسبب العظم غير معتبر عند الناس فكانه صار بمنزلة عظم الالية وفي المحيط السلم في
لحم لا يتفتني ولا يحبس للتوالد لا يجوز لانه بمعنى المنقطع ولا يجوز في الحطب حزما جمع حزمة
وهي قطعات خشب مجموعة مشدودة وسطها بحبل والرطبة جرزا وهي جمع جرزة وهي بتقديم
الراء المهملة على الزاء المعجمة بين القبضة وانما لم يجز لثبوت التفاوت بين افرادها وان بين
طول ما شد به الحزمة او الجرزة انه شبر او ذراع بحيث لا يؤدي الى النزاع يجوز السلم ولا بمكيال
رجل اي لا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه وهو صفة مكيال وذراعه المتعين لمجهولين اي مجهولي
المقدار لانه ربما يضيع فيؤدي الى المنازعة قيد بالسلم لان البيع بمجهول المقدار جائز
وقيد بكونهما مجهولين اذ لو كان مقدارهما معلوما يجوز وطعام قرية اي لا يجوز السلم في طعام
قرية وثمرة نخلة بعينهما وهو صفة قرية ونخلة وانما لم يجز لاحتمال ان يعتريهما آفة فيتعذر
السلم قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر
وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدي من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام
فالسلم جائز وفي الجواهر والخرز بالتحريك جمع خرزة انما لم يجز السلم فيهما للتفاوت
المتفاحش بين افرادها ويجوز في صغار اللؤلؤ وزنا لانه مما يعلم به وفي اللبن والآجر
اذا عين الملبن وعددها لان التفاوت حينئذ يكون اقل ولا يجوز السلم الحال وقال
الشافعي يجوز لما روي انه عم رخص في السلم وهو باطلاقه ينافي الحال ولنا ان في لفظ
رخص اشارة الى اشتراط الاجل لان الرخصة حقيقة انما تتحقق مع قيام المحرم و
هو ههنا كون المبيع معدوما وانما رخص في السلم تيسيرا للمفلس واذا كان السلم حالا كان
المسلم اليه قادرا على تسليم المبيع فلا يكون السلم مرخصا فيه فان قيل لو كان مشروعية
السلم لدفع حاجة المفلس لما جاز عند السلم الغني قلنا الغني لا يبايع بالسلم عادة الا
بأقل ولا يقدم على مثله الا المحتاج فاقيم الحاجة مقام الفقر لتعذر الوقوف عليه ولا المنقطع
اي لا يجوز السلم عندنا فيما ينقطع من حين العقد الى حين الاجل حتى لو كان منقطعا
عند العقد كما اذا اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها او عند الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز
وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا عند الاجل لانه وقت وجوب التسليم ولا معنى
لاشتراط قبل ذلك ولنا ان القدرة على تسليم المسلم فيه حال وجوبه شرط لجواز العقد

وكل وقت بعده يحتمل ان يكون وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام
وجوده ليدوم القدرة على التسليم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان وجد في البيوت
ولو لم يقبض رب السلم فيه بعد الاجل انقطع حكمنا بالتخيير اي يخير رب السلم مخيرا بين الاخذ
ان اخذ المسلم فيه عند وجوده وبين الفسخ اي فسخ العقد واخذ راس المال لا بالانفساخ
يعني قال زفر ينفسخ العقد لفوات محله كما ينفسخ البيع بهلاك المبيع قبل التسليم ولنا ان تعذر
تسليم المعقود عليه حدث بعد تمام العقد فيتخير العاقد كما لو ابق المبيع قبل القبض بخلاف هلاك
المبيع لانه فات قبل التمام قيد بعد الاجل اذ الانقطاع في خلاله يفسده اتفاقا والشروط التي
يذكر في العقد سبعة عند ابي حنيفة احترز بقوله التي يذكر عن الشرطين اللذين يتوقف
عليهما جواز السلم لكن لا يجب ذكرهما في العقد وهما تعجيل راس المال والقدرة على تحصيل
المسلم فيه معلومات قيد به ليمتنع الجهالة المانعة عن تسليم المسلم فيه جنس كقوله انه بر او
شعير وهو ما عطف عليه بدل من سبعة ونوع كقوله انه سقي او بري وصفة كقوله انه جيد
او ردي وقدر كقوله كذا وكذا كيلا او وزنا واجل ذكر في شرح الوافي اقله شهر وما دونه
في حكم العاجل وقيل ثلثة ايام والاول اصح وبه يفتى لان من حلف ليقضين حقه عاجلا
فقضاه قبل تمام الشهر فالوا بر يمينه وتسمية راس المال في المكيل والموزون والمعدود تقيد
براس المال لان الثمن اذا كان معلوما بالاشارة لا يحتاج الى بيان قدره اتفاقا بذكر هذه الاشياء
عن كون راس المال مذروعا فان بيان ذراعانه ليس بشرط لان الذرع وصف له فلا يتعلق العقد
بمعرفته فجهالته لا يفضي الى المنازعة كما تقدم بيانه في اوائل هذا الباب وتسمية محل الايفاء ان ايفاء
المسلم فيه ان كان له حمل ومؤنة قيد به لانه لو لم يكن كذلك كالمسك والكافور فبيان محل الايفاء ليس
بشرط اتفاقا فيوفيه اي موضع شاء ثم لو عينا مكانا ان هذه الصورة لا بناية قيل لا يتعين لان
هذا الشرط غير مفيد فلا يعتبر وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم فيدا
بايفاء المسلم فيه لان مكان العقد يتعين لايفاء راس المال اتفاقا وكذا مكان القرض والغصب
والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا واخرجا هذين عنهما اي الشرطين الاخيرين عن الشروط
التي يذكر في العقد عند تعينهما اي عند كون المكيل والموزون والمعدود معينة لانها صارت معلومة
بالاشارة فلا يشترط اعلام قدرها كما لو كان راس المال ثوبا ويسلمه اي المسلم اليه المسلم فيه
عند هما في موضع العقد لان التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه له ولابي حنيفة ان جهالة قدر راس
المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بان يجد المسلم اليه بعض راس المال معيبا فيرده ولا يستبدله
رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فيكون المسلم فيه مجهولا بينهما فيجب
ان يحترز عنه باعلام قدره لان الموهوم في هذا العقد كالمتحقق وهذا من جزئي تمر نخلة بعينها
لاحتمال الهلاك ومكان العقد انما يتعين بالتصريح او بوجوب التسليم في الحال ولم يوجد
كلاهما فبقي مجهولا فلا بد من البيان لرفع النزاع وكذا الخلاف في محل ايفاء الثمن المؤجل الذي

له مؤنة كما اذا باع ثوبا بحنطة مؤجلة وكذا الاجر كما اذا استاجر دارا بحنطة مؤجلة او القسمة
كما اذا اقتسما دارا او شرط احدهما على صاحبه ان يعطيه مد حنطة الزيادة في نصيبه فعنده في حصه
يشترط في كل منها بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع العقد والقسمة وشرطوا
قبض راس المال في المجلس اي في حال عدم افتراقهما بدنا ولم يرد به اتحاد المجلس لان العاقدين
لو مشيا فرسخا بعد العقد ثم قبض راس المال قبل ان يفترقا يجوز والافتراق انما يقع بتواري
احدهما عن صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه
لا يكون افتراقا كذا في الخانية اعلم ان هذا شرط بقاء السلم على الصحة لا شرط انعقاده للانعقاد
صحيحا اذا وجد سائر شرائطه فيبطل اذا افترقا قبل قبض بدنا مطلقا اي سواء كان راس المال
عينا او دينا كذا ذكر في الشرح ويجوز ان يكون معنى الاطلاق ان يقتضي راس المال شرط من غير
تفصيل تاخيرا عن القبض وهو الاليق لمذهب مالك وقال مالك يجوز تاخيره بتقضي يوم ويومين
بلا اشتراط تاجيل لانه يعد عاجلا عرفا ولنا ان السلم اخذ عاجل باجل والمسلم فيه آجل
فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما تقتضيه اسمه ولا يتصرف فيه اي
في راس المال ولا في المسلم فيه قبل القبض اما في راس المال فلان التصرف فيه بفوت
القبض واما في المسلم فيه فلانه مبيع والتصرف فيه قبل القبض غير جائز ولو اسلم عينا ودينا على
المسلم اليه نوعين اي جنسين كما اذا قال اسلمت اليك هذه الدراهم العين والعشرة
الدنانير التي كانت لي عليك في كر او حنطة بالنصب اي لو اسلم حنطة في شعير وزيت
فالفساد شائع ان لم يبين قسط كل منهما اي من العين والدين يعني بعد السلم باتفاق الا في
حصه الدين لانعدام القبض وكذا في حصة الشعير لان الحنطة والشعير مكيلان فالنسيئة بينهما غير
جائز واما في حصة الدراهم العين في الكر وحصة الحنطة في الزيت فكذا فاسد عند ابي حنيفة
لجهالة قدر راس المال اما في المسئلة الاولى فلان راس المال شيئان مختلفان فينقسم على المسلم فيه
بطريق القيمة وذا يعرف بالظن فيبقى مجهولا ومعرفة قدر راس المال شرط عنده واما في
المسئلة الثانية فلان الحنطة ذكرت غير معرفة القدر وقالا يصح السلم في العين والزيت بالحصة
لان معرفة قدر راس المال ليس بشرط عندهما قيد بالعين والدين لان راس المال لو كان دينين
من نوعين يفسد اتفاقا وقيد بنوعين لان العين والدين اذا كانا من جنس واحد
لا يشيع الفساد اتفاقا كما اذا قال اسلمت اليك من الدراهم هذه المائة والمائة التي لي عليك
لان النقود لا يتعين في العقود عينا كانت او دينا حتى لو باع عينا بدين المشتري عليه
على زعم انه مديون ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل البيع فاذا لم يتعين ينعقد السلم
صحيحا ثم يفسد لوجود الافتراق قبل القبض حتى لو نقد الدين في المجلس يصح فيكون
الفساد طاريا والفساد الطاري لا يشيع اتفاقا كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم
وقيد بقوله ان لم يبين لانه ان بين قسط كل واحد منهما يفسد في حصة الدين والحنطة
خاصة

اتفاقا قيد بالدين بكونه على المسلم اليه لانه لو اسلم عينا ودينا على غيره كما اذا قال سلمت اليك هذه المائة
والمائة التي لي على فلان يفسد العقد في الكل اتفاقا وان نقد الدين في المجلس لان فساده مقارن
للعقد فيتعدى والمسئلة هكذا مذكور في الكافي وعلة فساده ان تسليم غير العاقد يكون شرطا فيه
ولو رد المسلم اليه بعض ما وجد زيوفا من راس المال في غير مجلس العقد منعنا الانتقاض اي انفساخ
السلم بقدرها اي بقدر الزيوف المردودة مطلقا اي قل ذلك المردود او كثر وقال زفر انتقض
من السلم بقدر ما رده ولو استبدل بها الجياد في مجلس العقد يجوز اتفاقا وان رد ولم يستبدل في
مجلس الرد بطل بقدر ما رده اتفاقا وان استبدل بعد الانصراف عن مجلس الرد فهو على الخلاف
كذا في الكافي له ان القبض انتقض من الاصل برده فصار كان المردود لم يقبض فيبطل العقد
بقدره كما لو وجده رصاصا او ستوقة او سنوقة بطل مطلقا قل او كثر استبدل به او لم يستبدل
فله الاستبدال يعني اذا لم ينتقض السلم عندنا فللمسلم اليه ان يستبدل الزيوف بالجياد عند ابي
حنيفة فيما دون النصف لانه قليل والدراهم لا يخلو عنه فترك القياس فيه دفعا للحرج وقبض
الزيوف قبض صحيح لانه جنسه وهذا لو تجوز لما يجوز بخلاف الرصاص لانه ليس من جنس
حقه والانتقاض لازم عند ابي حنيفة ان جاوز اي المردود من النصف لانه كثير فيعمل
فيه بالقياس واما في النصف ففي رواية عنه لا ينتقض لانه ليس بكثير وفي رواية اخرى ينتقض
لانه ليس بقليل وقالا لا ينتقض ان استبدل في مجلس الرد مطلقا اي جاوز من النصف او لا لان قبض
الزيوف لما انتقض برده ابقى العقد موقوفا على استبدالها فيكون مجلس الرد في حكم القبض
كمجلس العقد ولو تقايلا السلم منعنا من الاستبدال اي من ان يشتري رب السلم براس ماله
شيئا من المسلم اليه وقال زفر يجوز لان راس المال صار دينا في ذمة المسلم اليه بالانفساخ
فيجوز ان يستبدل به كسائر الديون ولنا قوله عم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك
معناه لا تاخذ الا ما اسلمت فيه قبل الاقالة او راس مالك بعدها ولو اختلفا في مكان
الايفاء اي ايفاء المسلم فيه كما قال رب السلم عينا مكان الايفاء وانكر المسلم اليه فالقول للمطلوب
اي للمسلم اليه مع يمينه والبينة للطالب عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان فيفسخ السلم وهذا
الخلاف مبني على ان تعين مكان الايفاء عندهما يثبت بالعقد فصار الاختلاف فيه كالا
في الثمن وعنده يثبت بالشرط فصار كالاختلاف في شرط الخيار او في الاجل اي لو اختلفا
في مقدار الاجل في السلم تعتبر التحالف وجعلنا القول لمدعي الاقل اي اقل الاجلين وقال
زفر يتحالفان لان الاجل مما يتوقف عليه صحة السلم كوصف المسلم فيه فيتحالفان كما يتحالفان
اذا اختلفا في وصف المسلم فيه ولنا ان التحالف ثبت فيما اذا اختلفا في الثمن او في
المثمن على خلاف القياس فلا يتعدى عن مورده والاجل ليس بمال فكان القول للمنكر
او في المسلم فيه اي لو اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على راس المال كما اذا قال رب
السلم اسلمت اليك درهما في قفيز بر وقال المسلم اليه اسلمته في نصف قفيز او في قفيز شعير
قبل التفرق والقبض اي قبض راس المال وقيد هنا انه تم كل منهما البينة على ما ادعاه

فقضى ابو يوسف بعقد واثبت الفضل حتى يوخذ رب السلم وحكم محمد بعقدين ان يسلم في سلم
دراهم في قفيز وسلم دراهم اخرى في نصف قفيز قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانهما ان اختلفا بعدهما
يقبل بينة رب السلم اتفاقا لانه يدعي قفيزا كالحكم السلم المترتب عليه قبض راس المال ولا يقبل بينة
المسلم اليه لانه لا يدعي على رب السلم شيئا لان السلم تم بالتفرق اولى راس المال ان لو اختلفا في
قدر راس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهمين في كر بر وقال
المسلم اليه اسلمت درهمين في كر بر قبل التفرق وفي هذا الخلاف يعني يقضي ابو يوسف
بعقد واحد ويرجح بينة المسلم اليه لانها تثبت الزايد وحكم محمد بعقدين سلم درهم في كر بر
وسلم درهمين في كر بر وقال المسلم اليه اسلمت درهمين في كر قبل التفرق فيكون على رب
السلم ثلثة دراهم وعلى المسلم اليه كران من بر وكذا الخلاف فيما لو اختلفا في قدر راس المال
وفي المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيزي بر وقال المسلم اليه اسلمت الي درهمين
في قفيز بر يقضي ابو يوسف بعقد واحد ويقبل بينة كل منهما في اثبات الفضل فيقضي على رب
السلم بدرهمين وعلى المسلم اليه بقفيزين ويقضي محمد بعقدين سلم درهم في قفيزي بر وسلم درهمين
في قفيز بر لكن المص اهمل هذا القسم لمحمد ان البينات حجج الشرع فيجب ان يعمل بها ما امكن
وبينة كل تثبت عقدا غير ما يثبته الاخرى فيحكم بعقدين ولابي يوسف انهما اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد
واحد فكيف نقضي بعقدين ان تصادقا انه دين يعني ما ذكر من الخلاف اذا اتفقا على ان راس المال دراهم
او دنانير او نحوهما من المثليات فان اتفقا على انه عين واحد كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا
الثوب الابيض في كر وقال المسلم اليه لا بل اسلمته في نصف كر قضي بعقد واحد اتفاقا او عينان يعني ان قالا
راس المال عينان كما اذا قال المسلم اليه حين قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض لا بل اسلمت
هذا الثوب الاحمر في نصف كر فبعقدين ان يقضي بسلمين اتفاقا لان كلا منهما يثبت بالبينة حقه ورب
السلم يثبت ازالة الثوب عن ملكه بالكر والمسلم اليه يثبت ملكه في الثوب الاخر فوجب القضاء والمسلم اليه
في دعوى التاجيل كما اذا قال شرطنا في عقدنا اجلا وقال رب السلم لم نشرط مصدق عند ابي حنيفة
فالقول قوله مع اليمين لان اتفاقهما على السلم اتفاق على شرطه فانكار الاجل بعده يكون انكارا
عما اقر به فلا يعتبر والمسلم اليه ينكر الفساد وهو موافق لاتفاقهما فيعتبر كرب السلم يعني كما ان رب
السلم مصدق اتفاقا اذا ادعى التاجيل وانكره المسلم اليه وقالا القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه
التاجيل لانه ينكر ما هو حق عليه وهو الاجل وانما صدق رب السلم لان الاجل ينفع المسلم اليه فاذا
انكره بعد اعتراف خصمه يكون متعنتا فلا يعتبر انكاره فاذا جعل القول لرب السلم يرجع اليه
ايضا في بيان مقداره فان قلت انه ليس متعنتا لانه ينفعه في هذا الانكار وهو عدم لزوم
المسلم فيه واسترداد راس المال لفساد العقد قلنا فساده غير متفق عليه لان الشافعي جوز بلا اجل
فلم يحصل له نفع من كل وجه فكان متعنتا لان النفع الظاهر وهو الاجل قيد بالتاجيل لان اصل التاجيل
لو اتفقا عليه لو اختلفا في مقداره كان القول لرب السلم اتفاقا لانه ينكر زيادة الاجل ولو اختلفا في مضيه

فالقول للمسلم اليه لانه ينكر حقا عليه وهو الايفاء وهو ان التاجيل في الاستصناع الصحيح وهو ما يتعامل به
التعامل كالخف والجرة والحمام وشربة ماء من السقاء بفلس ونحوها سلم عند ابي حنيفة كالفاسد فان كان
التاجيل في الاستصناع الفاسد وهو ما لا يتعامل فيه كالثياب سلم بالاتفاق ويراعى فيه شرائط
السلم وقالا هو ليس بسلم لانه لو كان سلما لزم ان يفسد ان عمل رجل واحد وهو جميع الصانع مشروط فيه
وذلك مفسد كما ان اشتراط الطعام قرية بعينها كان مفسدا وذكر التاجيل فيه محمول على التعجيل في المدة
واما التاجيل في الاستصناع الفاسد فانما حمل على السلم لان الاستصناع فاسد ولو لم يحمل على السلم
لفسد كلامه بالكلية كان القياس في الاستصناع ان لا يجوز لانه بيع معدوم لكن جاز استحسانا لثبوت
التعامل من لدن رسول الله عم الى يومنا هذا وقد روي انه عم استصنع خاتما ومنبرا اختلف في المعقود عليه
فقيل هو العمل ولهذا سمي له استصناع ويبطل بموت احدهما كالاجارة والصحيح ان المعقود عليه
هو العين ولهذا لو عمل الصانع بعد العقد وباعه قبل ان يراه المستصنع او جاء به لا من صنعته جاز و
لو كان المعقود عليه العمل لما جاز ما ذكر لكن له شبهة الاجارة ابتداء ولهذا بطل بموت احدهما وجوز
ابو يوسف صلح الكفيل بالمسلم فيه بامر المطلوب هذا متعلق بالكفيل وكذا قوله بالمسلم فيه والمطلوب هو المسلم
اليه رب السلم وهو مفعول صلح على راس المال النقد اي على ان ياخذ رب السلم راس ماله بدل المسلم
فيه اراد بالنقد ما يجوز ان يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير ونحوهما من المثليات وينتقل ما على المطلوب
اي للكفيل يعني الصلح جائز عنده في حق الكفيل فلرب السلم ان ياخذ من الكفيل راس ماله ثم هو
ياخذ من المسلم اليه المسلم فيه على تقدير عدم اجازته الصلح وله ان ياخذ من المسلم اليه راس المال على
تقدير اجازته ويبرأ الكفيل عن راس المال اقول لو قال وينتقل حتى يكون الضمير فيه راجعا الى يوسف
او قال فينتقل حتى يكون تفريعا لما قبله لكان اولى والانتقال كان مستعملا بان جاء هنا باللام لتضمنه
معنى التعين وا وقفاه اي جواز الصلح على اجازة الاصيل الذي هو المسلم اليه فان اجاز الصلح
صار حق رب السلم في راس المال وان رده يكون حقه في المسلم فيه كما كان اقول قيد بقوله
بامر المطلوب وهذا القيد غير مذكور في المنظومة زاده المص ولم يتعرض في شرحه لفائدته
اظن انه غير محتاج اليه لانه ذكر في الحاشية بعد ذكر هذه المسئلة ان الخلافية سواء كانت الكفالة
بامر المطلوب او بغير امره وكذا الخلاف لو صالح اجنبي رب السلم على راس المال قيد بقوله على راس
المال لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لانه يكون استبدالا وهو غير جائز وقيد بقوله النقد لانه
لو كان راس المال عينا كالثياب ونحوها يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه اتفاقا له ان
المسلم فيه دين فيجوز صلحه على راس المال كما جاز للكفيل الصلح على اي مال كان في ساير
الديون ولهما ان اخذ راس المال انما يكون فسخا في حق المطلوب لان استبدال
المسلم فيه غير جائز فيتوقف على اجازته بخلاف ساير الديون لان المأخوذ فيه يكون
بدلا عن الدين وذلك جائز وصلح اي يجيز ابو يوسف صلح احد الشريكين اللذين اسلما
المسلم اليه بالنصف مفعول صلح على حصته من راس المال فيتخير الاخر ان شاء
شاركه فيما قبض ثم يتبعان المسلم اليه بنصف المسلم فيه وان شاء سلم له ما قبض ويتبع المسلم اليه

بنصيبه فان اخذ منه ذلك فللصالح الرجوع على شريكه لانه لم يحصل شيء له من الثمن اذا اخذ احدهما نصيبه ذلك الا
اذا هلك ما على المسلم اليه فيرجع بحصته على الشريك المصالح فان رجع عليه فهو بالخيار ان شاء
دفع اليه نصف ما قبض وان شاء اعطاه ربع المسلم فيه
كما اذا قال رب السلم سلمت اليك هو الثوب الابيض وا وقفاه على اجازة شريكه
فان اجاز الصلح جاز فكان ما قبض من راس المال لانه لو صالح على غيرها لا يجوز اتفاقا لما فيه من
الاستبدال بالمسلم فيه له انه عاقد فيملك الفسخ في نصيبه ولهما ان جواز هذا الصلح يؤدي الى قسمة الدين
قبل القبض وهي غير جائزة ولو جاء المسلم اليه بحنطة مثلا في المسلم ازيد قيمة او انقص واخذ
الاكثر من الحنطة الموصوفة فيه بجودتها او انقص قيمة منها واخذ رب المال شيئا في
صورة الزيادة فادا واسترد بعض راس المال في صورة النقصان اقول لو قال فاخذ لكان اولى لان الضمير فيه راجع الى
المسلم اليه وهو الدافع والمسترد هو رب السلم وعلم اي والمذروع هذه مسئلة اخرى يعني لو جاء بثوب مذروع
فيما كان المسلم فيه مذروعا انقص ذرعا وقيمة مما سمي في العقد يجيز ابو يوسف وقالا لا يجوز قيد
في المسئلة الاولى بقوله ازيد قيمة لانه لو جاء بازيد قدرا كما اذا كان المسمى عشرة اقفزة وجاء باربعة
عشر قفيزا فرد الى رب المال درهما يجوز اتفاقا لانه بيع الزايد بثمن معلوم واقاله في قدر معلوم واما
في المسئلة الثانية فالخلاف فيما اذا لم يبين لكل ذراع حصة اما اذا بين فالجواب اتفاقا وكذا
قيد فيها بقوله انقص ذرعا وقيمة لانه لو جاء بثوب ازيد بذراع او ازيد قيمة وطلب درهما
لاجله فقبل الاخر جاز اتفاقا لانه باع ذراعا من الثوب متقدرا والتسليم مع باقي الثوب فيجوز
له في المسئلتين قياس المختلف فيه على المتفق عليه ولهما في المسئلة الاولى ان الجودة ساقطة في
الاموال الربوية مثلا اذا جاء المسلم اليه بخمسة اقفزة حنطة جيدة وكان المسلم فيه ردية و
اخذ الجودة بدرهم صار كانه اشترى خمسة اقفزة حنطة جيدة بخمسة اقفزة ردية ودرهم فيؤدي
الى الربوا وكذا الاعتبار في نقصان قيمته مثلا في الصورة المذكورة اذا كان المسلم فيه جيدة
فجاء المسلم اليه بردية واعطاه درهما صار كان رب السلم اشترى خمسة اقفزة ردية بخمسة
اقفزة جيدة واما اعتبار الجودة في الثوب فلا يؤدي الى الربوا لان بيع ثوب جيد بثوب
ردي ودرهم جائز وفي المسئلة الثانية ان الذرع كالوصف لم يجعل له حصة من الثمن ولم
يحط لنقصه شيء من الثمن فيكون اقالة على مجرد الوصف وذا غير جائز كما لم يجز بيع الوصف
ولو وكله في سلام ماله في ذمته كما اذا قال للمديون سلم ما لي عليك في طعام او شرائه
كما اذا قال اشتر لي بما لي عليك عبدا فتعيين المسلم اليه والعبد او بايعه شرط عند ابي حنيفة حتى
لو لم يعين المسلم اليه في المسئلة الاولى ولم يعين عبدا او بايعه في المسئلة الثانية لا يصح التوكيل
عنده فلا يصير المسلم ولا العبد للامر حتى يقبضه الوكيل فيدفعه الى الامر لدسه وقالا يصح
التوكيل ويكون المسلم فيه والعبد للامر قيد بقوله ما له في ذمته لانه لو كان وكله بان يسلم
او يشتري بعين كانت عنده وديعة يكون للامر اتفاقا لهما ان النقود لا تتعين في العقود عينا

كانت او دينا فصار كانه اطلق الدراهم وهناك يصح التوكيل فكذا هنا وله ان في هذا التوكيل
التوكيل تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بغير على قبضه وهو غير جائز وههنا لا يصح توكيل مسلم
اليه لانه مجهول واما اذا عين العاقد فيصير العاقد وكيلا عن الامر بقبضه اولا ثم تمليكه ثانيا فيجوز هذا
التوكيل وكذا اذا عين العبد تعين مالكه فيصير وكيلا عنه فصل في الصرف اذا باع ثمنا بثمن
اراد بهما النقدين لانهما متعينان للثمنية سواء صحبه الباء اولا واما المكيل والموزون فانما يصير ثمنا اذا صحبه
الباء كان صرفا يسمى هذا البيع صرفا لاحتياجه الى النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق والصرف
النقل ولا يتعينان في العوضان وهذا البيع حتى لو استحق صابعد اذ تصادقا ولم يكن عنده مماثل
فهو استحق صافا ردنا قبل ان يفترقا او استحق كل من العوضين فاستبدلا اي اعطى كل منهما صاحبه
بدل ما استحق من جنسه او امسكا اي امسك العاقدان ما اشار اليه في العقد فاديا المثل اجزأه في
الصور الثلث خلافا لزفر وهذا الخلاف مبني على ان النقود لا تتعين عندنا خلافا للشافعي وزفر
معه سبق بيانه في اوايل كتاب البيوع في قوله ولا تتعين النقدين وشرط التماثل عند اتحاد الجنس
وان كان بيع مصوغ بمصوغ لقوله عم الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد الحديث فان قلت
لو باع اناء مصوغا من نحاس بمصوغ اخر قالوا انه جائز وان لم يجز بيع النحاس بمثله متفاضلا
فلم لم يجز في مصوغ الفضة كذلك قلت الموزونية تثبت في الذهب والفضة بالنص ولا تخرج منه
بكونه مصوغا واما في النحاس وغيره فالموزونية ثابتة بالعرف فاذا تعارف الناس بيع المصوغ
منه عددا يخرج من ان يكون موزونا وفي الكفاية العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته حتى لو تبايعا
ذهبا بذهب مجازفة وافترقا بعد التقابض ثم علما انهما كانا متساويين لا يجوز عندنا
خلافا لزفر صح التفاضل عند اختلاف جواز الربوا عند اختلاف الجنس لان الاوصاف بمعنى المماثلة
في الاوصاف لقوله عم جيدها ورديها سواء والتقابض اي يشترط تقابض العوضين و
هذا شرط لصحة الصرف عند بعض ولبقائه عند اخرين قبل التفرق بالابدان قيد به لان التفرق
بالمكان غير مانع كما كان كالمكر في السلم سبق في فصل مطلقا اي سواء كان العوضان من جنس
واحد او لا لما روينا ولقول عمر رضي الله عنه بع ذلك واستوف ورقه ولا تفارقه حتى تستوفي وان
وثب من سطح فثب معه ولا يصح خيار الشرط فيه لان الخيار يمنع من تمام القبض المستحق بالعقد شرعا
قيد به لان خيار العيب وخيار الرؤية صحيحان ولا الاجل لانه يفوت القبض صريحا فان اسقط
بعضهم اي مستحق اسقط الخيار والاجل في المجلس صح لزوال المفسد قبل تقرره ولو كان بعض البدل
ربويا فرد لم ينتقض العقد في غير المردود بل ينتقض في المردود فقط وقال مالك ينتقض في كله
لان العقد واحد لا يتجزى ولنا ان الانتقاض انما يحصل بالرد فيتقدر بقدره وبيع جارية مطوقة
اي في عنقها طوق ذهب نسيئة فاسد فيهما اي في الجارية والطوق عند ابي حنيفة وخصاه اي خص
البيع بالطوق قيد بقوله نسيئة لانه لو باع بذهب نقد يجوز اتفاقا لهما ان فساده وهو الربوا موجود في الطوق
لا فيهما وله ان الصفقة متحدة فيفسد كلها بفساد بعضها ولو باع سيفا محلى بمائة وهو متعلق بباع
وحليته خمسون وهذه الجملة حال فدفع خمسين من الثمن ولم يقل شيئا او قال عنهما اي عن

الحلية والسيف معطوف على متعذر وهو دافع خمسين عن الحلية والاجود ان يكون معطوفا على قوله
من الثمن وهو ظاهر ولو قال فدفع خمسين عنهما او عنهما او مطلقا صح لكان اولى صح العقد لان قبض
الحلية في المجلس واجب والظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينو
كما اذا كبر بجذاء صلوتين في الصلوة ومن القضائين التي سمعه وسلم يصرف احدى سجدتي السهو
الى الصلوة وان لم ينوها فيصح صلوتهما كذا في النهاية فيكون قوله عنهما يعني عن الحلية كما قال
نساحو تهما والناس كان يوشح وفي المحيط ولو قال خذ هذه من ثمن السيف خاصة ينظر ان لم يمكن
التمييز الا بضرر يكون المنقود بحق وبيعهما جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له لا يجوز الصرف فكما يجوز
تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر صح في السيف لانه صرح بفساد الصرف وفيه جواز
البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف ويفسد بالتفرق قبل القبض يعني لو افترقا بلا قبض في بيع
السيف المحلى بطل العقد في الحلية لانه صرف في مقدارها وفات شرط الا ان السيف فانه بيعه
صحيح بحصته من الثمن ان تخلص السيف من الحلية بغير ضرر قيد به لانه لو تخلص بضرر فسد
العقد ايضا كبيع الجذع من السقف لان تسليمه يستلزم الضرر في المعقود عليه فيكون
شرطا مخالفا لمقتضى العقد وحكم بنقضه اي يحكم بفساد بيع الصرف لو تلف اي اتلف
احد البدلين كقلب فضة مثلا قبل التفرق والقبض اي قبض القلب واختار المشتري
تضمينه اي تضمين من اتلف القلب وهو معطوف على اتلف ففارقه المشتري البايع قبل
قبض القيمة اي قبل ان ياخذ المشتري قيمة القلب من المستهلك وقالا لا يفسد بيع الصرف
قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانه لو تلف بعدهما لا يفسد البيع اتفاقا وقيد باختيار
المشتري تضمين الجاني لانه لو لم يجن واختار فسخ العقد برد البايع ما اخذه وتطلب من
المتلف قيمة القلب اتفاقا وقيد بقوله فارقه لانه لو فارق الجاني لا يفسد اتفاقا وقيد
بقوله قبل قبض القيمة لانه لو فارقه بعده صح الصرف اتفاقا لهما ان قيمة القلب
قولنا منزلة عينه فيشترط قبضها ايضا وله ان اختيار المشتري تضمين الجاني قبض فالمفارقة
بعده يكون بعد تمام الصرف ومنع محمد من الاستبدال بها اي قيمة القلب شيئا اخر قبل
قبضها لما مر من ان قيمته نزلت منزلة عينه وقال الاصح لا استبدال بها لانه باختياره الضمان
صار كقابض القلب والحط من ثمن القلب بعده اي بعد قبضه صحيح والعقد فاسد
يعني من باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم وتقابضا ثم حط عن الثمن درهما صح الحط وفسد
العقد عند ابي حنيفة لان الحط تغيير لصفة العقد وهما يمكن فسخه فوجب ان يلحق
تغييره لان الابطال الوصف اهون من ابطال الاصل فاذا صح الحط وقع بيع عشرة
بتسعة فيفسد بالصرف وبعكس اي قال ابو يوسف لا يصح الحط ويصح الصرف لان
في تصحيح الحط ابطالا للعقد المتقدم واجازها اي محمد والعقد كلاهما لان الحط هبة
مبتداة فيصح كهبة كل الثمن ولا يلحق بالعقد وفي الخلاصة لو باع درهما بدرهم واحد

اكثر وزنا فحلل صاحبه الاكثر زيادته يجوز لانه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة ولو باع قطعة لحم اكثر
وزنا فوهب الفضل لا يجوز لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وحكم الزيادة كالحط يعني صح الزيادة في ثمن
القلب وفسد العقد عند ابي حنيفة لان الزيادة تغيير في صفة العقد فيملكانه كما سبق بيانه في الحط وابطالها
يعني قالا الزيادة باطلة والعقد صحيح لان في تصحيح الزيادة ابطال الصرف اقول في الكلام في ان محمدا جعل الحط
كهبة مبتداة وجوزه ولم يجعل الزيادة كذلك والفرق بينهما خفي عندي ولو اشترى اناء فضة بذهب كما
اذا اشترى ابريق فضة بعشرة دنانير ثم وجد به عيبا فلم يرده فصالحه على دينار وقبضه في المجلس
الصلح فهو ان الصلح جائز عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن
او اقل او منعاه اي قالا لا يجوز الصلح ان كان الدينار اكثر من حصته اي من حصة العيب من الثمن
لا يتغابن فيه وهذا الاختلاف بناء على ان بدل الصلح عندهما مقابل بحصة العيب من الذهب فيكون ربوا
الا ان الفضل لانه قليل غير مانع اجماعا يستحق فيما لا يتغابن الناس في مثله فلم يجز الا فيما يتغابن فيه
قيد بقوله فصالحه على دينار لانه لو صالحه على دراهم جاز اتفاقا وعنده مقابل بالجزء الفائت من الاناء ولا ربوا
في ذلك لاختلاف الجنس وان وقع الصلح في الصورة السابقة على عشرة دراهم وهي اكثر من حصة العيب
من الثمن صح الصلح اتفاقا اما عندهما فلان العشرة مقابلة بحصة العيب من الذهب فيحل التفاضل واما
عند ابي حنيفة فلانها بدل عن الجزء الفائت من الاناء ولهذا شرط قبضها قبل الافتراق فكانه اشترى
الاناء بعشرة دراهم وعشرة دنانير فتقابل العشرة من الاناء ويحصل ويجعل الباقي بازاء الدنانير
تصحيحا للتصرفهما ولو استهلك حليا ذهبا وهو بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الياء وسكون
اللام وهو ما يتحلى به المراة فقضى عليه ان القاضي على من استهلكه بقيمته فضة تحرزا عن الربوا تفرقا قبل
قبضها اجزنا القضاء وقال زفر يبطل القضاء وقيد بالقضاء لان التقويم يكون عند القاضي غالبا
لا الاحتراز لانهما لو اصطلحا على القيمة يجوز الصلح عندنا خلافا له كذا في المصفى له انه ملك الذهب بالفضة
وهو صرف حقيقة فيشترط فيه القبض ولنا ان هذا ضمان لا صرف لانه مجبور عليه ولو كان صرفا
لما جبر عليه ولا يشترط فيه القبض ولو كان له اي لرجل على اخر عشرة دراهم فاشترى منه اي المديون
دينارا بعشرة دراهم مطلقة اي مضافة الى التي في الذمة وقبضه اي الدينار ثم تقاصا اي جعلا العشرة
التي هي ثمن الدينار قصاصا بالعشرة التي كانت عليه قبل ان يتفرقا وفي قوله ثم تقاصا اشارة الى ان
التقاص لم يقع بنفس العقد لان الواجب بهذا العقد ثمن لا يجوز اسقاطه ولا استبداله لانه بدل الصرف
والدين ليس بهذه الصفة فلم يكن الدين وفاء بذلك الثمن بنفس العقد لعدم التجانس اجزناها اي
تلك المقاوضة وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان البايع ملك مكان بدل الصرف الدين وهذا
غير جائز لانه استبدال ولنا انهما لما تقاصا وجب تصحيحه اقتضاء بان ينفسخ الصرف الاول
وينعقد صرف اخر مضافا الى العشرة الدين حذرا عن الاستبدال وقد ثبت الفسخ اقتضاء كما لو
تبايعا بالف ثم تبايعا بالف وخمسماية فالبيع الاول ينفسخ بالضرورة كذا قال مشايخ العراق
ولقائل ان يقول لو انفسخ الصرف الاول لوجب على مشتري الدينار رده على البايع بحكم الاقالة
ولم يجب بالاتوجه ان يحول العقد مضافا الى الدراهم المطلقة مضافا الى الدراهم الواجبة قبل الصرف

لانه فيكون تغييرا للوصف العقد مع بقاء اصله وهو جائز كما في الزيادة على الثمن ويمكن ان يجاب عنه
من طرفهم بان وجوب رد بدل الصرف فيما اذا لم كان الاقالة ثابتة قصدا وفيما ذكرنا ثبت في ضمن المقاصة
ولو تشتري بذلك الدين اي بالعشرة التي كانت في ذمة البايع الاينار صح التقاص ووقع نفس العقد
اتفاقا لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولا ربوا في دين سقط فان
حدث اي الدين المشتري الدينار على بايع الدينار بان باع مشتري الدينار ثوبا منه بعشرة فقط
ففيه روايتان اصحهما الجواز احدهما ان المقاصة لا يصح لانه صرف بدين يجب وفي رواية يصح
لتضمنها انفساخ الصرف الاول والاضافة الى دين قايم وتحويل العقد وذلك يكفي للجواز بخلاف
راس المال حيث لا يجوز قصاصا بدين اخر متقدما كان او متاخرا لان السلم فيه دين ولو صحت
المقاصة براس المال يصير افتراقا عن دين بدين وهو منهي عنه وخلط دراهم غيره يعني خلط
المودع الدراهم الوديعة بمثلها من دراهم يعني بدراهم نفسه المماثلة لتلك الدراهم بحيث لا يمكن
تمييزها استهلاك عند ابي حنيفة فيجب عليه ضمانها وليس للمالك المخلوط ان يشاركه وكذا الحنطة
والشعير ونحوها وخيراه بين التضمين والاشتراك يعني عندهما ان شاء ضمنه وياخذ منه مثلها
وان شاء شاركه ولو هلك قبل التضمين هلك منهما جميعا قيد
بالخلط لانه لو اختلطت بدراهمه من غير فعله فهما شريكان اتفاقا وقيد بقوله بمثلها لانه لو خلطها
بالدنانير لا يكون استهلاكا اتفاقا لهما ان عين حقه قايم حسا لكن تعذر تمييزه فصار مستهلكا من وجه
دون وجه فيتخير المالك شاء مال الى جهة القيام فيشاركه وان شاء مال الى جهة الهلاك فيضمنه وله
ان الخلط استهلاك معنى من كل وجه لانقطاع انتفاع المالك بها فكان خلطه كالاذابة ولو
استهلك دراهم غيره فقضى بها اي الزم ضمانها فاجلت اي اجله الطالب في ادائها اجزنا التاجيل
وقال زفر لا يجوز لانه في معنى الصرف فيشترط القبض في المجلس ولنا انه ضمان عدوان لانه مجبور
عليه ولو باع اناء فضة فافترقا وقد قبض بعض ثمنه صح فيه اي فيما قبض ثمنه من الاناء لانه صرف وبطل فيما
لم يقبض وكان شركة اي صار الاناء مشتركا بينهما ولم يتخير هذا المشتري لانه طارحصل بالتفرق
بلا قبض فان ثلث فيه تفريق الصفقة فينبغي ان لا يجوز تلك التفريق جاء من جهة الشرع باشتراط
القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين ولو استحق بعضه اي بعض الاناء تخير المشتري في
اخذ الباقي اي ما بقي من الاناء بقسطه من الثمن او رده اي في رد المبيع لظهور الشركة كانت في يد البايع
وهو عيب في الاناء لان تفاصه بالتبعيض بخلاف ما مر لان الشركة انما ثبتت بصنعه وهو الافتراق وبعض
نقرة اي ما استحق بعض نقرة وهي قطعة فضة لا صياغة فيها تعين الاخذ اي اخذ ما بقي بالحصة اي
بقسطه من الثمن لان الشركة في النقرة ليست بعيب وهذا اذا استحق بعضها بعد قبضها واما اذا استحق
قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام ويجيز بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم واحد
عشر اي يجيز بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ودرهمين اي يجيز بيع درهمين صحيحين
ودرهم غلة وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين غلة ودرهم صحيح وكذا بيع كر بر و
شعير بكري بر وكري شعير وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لان هذا عقد مشتمل على بدلين مختلفين

فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء الشيوع فيتحقق فيه شبهة الربوا لمقابلة
الجنس ولنا ان العقد يقتضي مطلق المقابلة وهو يحتمل مقابلة الجنس بالجنس وبخلاف الجنس
فوجب ان يحمل على خلاف الجنس تصحيحا للتصرف وعن هذا قالوا اذا باع ورقا بورق متفاضلا وجعل
في الجانب الذي لا فضل فيه فلسا يجوز بجعل الزيادة بازاء الفلس لكن كرهه محمد لانه اذا جاز على هذا
الوجه الف الناس التفاضل فاستعملوه فيما لا يجوز كذا في المحيط ويعتبر في النقدين غلبة الذهب و
الفضة لان الدراهم والدنانير لا يخلو عن غش قليل عادة وهو يهلك عند الاذابة فلم يعتبر بما هو الغالب
فيهما فلم يجز بيعها بجنسها متفاضلا لم يجز في الجياد فان غلب الغش فيهما على الذهب والفضة بحيث لا يتميز
عن الغش الا بضرر جاز بيعها بجنسها وهو المغشوش متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين
فضة ونحاس لكن يشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين ويشترط القبض في النحاس لعدم تمييزه قيد بقوله بجنسها لانها لو بيعت بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالصة اكثر من الفضة
التي في المغشوشة ليكون قدرها بمثلها والزايدة بالغش مثال سع الذهب بالزيتون هذا اذا عرف ان
الفضة يجتمع عند اذابة المغشوشة ولا يحترق واما اذا عرف انها فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا واما متساوي
الغش والفضة فكغالب الفضة حتى لا ينتقض العقد بهلاكها لانها ثمن وكغالب الغش في الصرف حتى اذا بيعت
بجنسها متفاضلا جاز كذا في الهداية وكسادها مبطل للبيع يعني اذا اشترى بالدراهم المغشوشة ثم كسدت
يبطل البيع عند ابي حنيفة وحد الكساد ان لا يروج في جميع البلاد عند محمد وعندهما ان لا يروج في
بلد العاقدين كذا في العيون وقالا لا يبطل البيع بالكساد وقيد بكسادها لانها لو رخصت لا يبطل اتفاقا
فيطالبه بما وقع عليه العقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في الفوائد الظهيرية له ان الثمنية
ثبتت بالاصطلاح فاذا كسدت انعدم الاصطلاح فبطل البيع لبقائه بلا ثمن ولهما ان
الثمن تعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن
لكساده تجب قيمته ويوجب ابو يوسف القيمة يوم العقد لانه مضمون بالبيع فيعتبر قيمته وقت
كما اعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب لا اخر التعامل وهو اخر معطوف على العقد يعني قال محمد عليه
قيمته يوم ترك الناس المعاملة بها لانه التحول من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه
وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان وجد في ايدي الصيارفة وفي البيوت ويجوز البيع بالفلوس النافقة اي
الرايجة كالنقدين لانها لما صارت ثمنا بالاصطلاح اخذت حكم النقود الموضوعة للثمنية فلا يتعين
في العقد فله ان يعطي غيرها وان عينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب ووصفه وان
يكون لتعلق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح الا ان يصرحا بابطاله بان يقولا اردنا به تعلق الحكم
بعينها فلا يتعلق العقد بعينها ويجب العين في الكاسدة لانها صارت سلعة بالكساد ومنع محمد
بيع فلس بفلسين باعيانهما وقالا يجوز ذكر البيع قيد بقوله باعيانهما لانهما لو كانا دينين او احدهما
دين والاخر عين لا يجوز اتفاقا للنساء له انها اثمان والاصل فيها ان لا يتعين واصطلاح العامة
لا يبطل باصطلاحهما على خلافه فاذا قوبل فلس بمثله بقي الاخر ربا ولهما ان الفلوس في الاصل
عروض وثمنيتها ثبتت بالاصطلاح والعاقدين ولاية ترك ذكر الاصطلاح على ثمنهما واذا اجمع غيرهما

عليه فيعتبر تركها لكونه موافقا للاصل فاذا بطلت الثمنية تعد دية الفلوس باقية فيجوز بيع الواحد منها باثنين
كبيع جوز بجوزين واما اذا اصطلحا على ان يجعل الفلوس اثمانا اذا كسدت عند الكل فلا يعتبر لانه
وقع مخالفا للاصل ولو استقرض اي استقرض الفلوس فكسدت رد عينها ان كانت قائمة اتفاقا فان هلكت
فعليه رد مثلها عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه رد قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها لان المقبوض كان ثمنا
والمردود ليس بثمن وله ان المردود في القرض جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة
وانه حرام فلا يشترط فيه الرواج ويوجب ابو يوسف عليه القيمة يوم القبض اي قيمة الفلوس يوم
قبضها لا يوم الكساد يعني عند محمد يعتبر قيمتها يوم كسادها قيل هذا القول انظر للمستقرض لان
قيمتها يوم الانقطاع اقل وقول ابي يوسف ايسر لان قيمتها يوم القبض معلومة ويوم الكساد
لا يعرف الا بحرج وفي المشتمل لو كان الفلوس ثمنا فرخصت او غلت قبل القبض قال ابو يوسف
عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع اجزنا الشراء بنصف درهم فلوس تودي قيمتها اي من
الفلوس ما يباع به اي بنصف درهم من الفلوس وقال زفر لا يجوز لان العقد ان تعلق بالفلوس
فانها مقدرة بالعدد وان اراد به ان يشتري بفضة على ان يعطي بدلها فلوسا فانه شرط مفسد ولنا
ان المراد به ما يباع من الفلوس بنصف درهم وهو معلوم عند الناس فصار كانه صرح بقدر الفلوس ويجيز
اي ابو يوسف الشراء بدرهم فلوس لانه معلوم عند الناس ومنعه محمد لان القياس كان ان لا يجوز ترك
القياس فيما دون درهم لجريان العادة عليه والاصح انه يجوز في الدراهم ايضا لكونه متعارفا ولو اعطاه
اي صيرفيا درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي درهما صغيرا يساوي نصف الدرهم الا حبة فهو اي
البيع في الكل فاسد عنده اي عند ابي حنيفة لان فساد البيع في الفضة سرى الى الفلوس واجازاه في الفلوس
لانه غير سار عندهما ولو كرر الاعطاء بقوله اعطني بنصفه نصفا الا حبة فالحكم لقولهما يعني يجوز في
الفلوس اتفاقا لان العقد تفرق بتكرر الاعطاء كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله اعطني مساومة
كلفظ بعني وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكرره لعل الوجه ان يقال تكرار اعطني يدل
على ان مقصوده تفريق العقد فحمل على انهما عقدان او قال اعطاه درهما وقال اعطني نصف
درهم فلوس ونصفا الا حبة جاز اتفاقا لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم الا حبة فكان
نصف درهم الا حبة مقابلا بالفضة والباقي مقابلا بالفلوس

كتاب الرهن

وهو في اللغة حبس وفي الشرع جعل العين محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه كالديون ويطلق
على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض وفيه اشارة
الى ان القبض شرط اللزوم كما في الهبة وقال بعض انه شرط الجواز وبه قال محمد ويكتفى فيه
اي في قبض الرهن بالتخلية اي برفع الموانع من قبض المرتهن في زمان يمكنه القبض لانه قبض بعقد
مشروع فاشبه البيع في الاصح احترز به عما روي عن ابي يوسف انه لا يثبت الا بالنقل لان
قبضه موجب للضمان ابتداء فلا يثبت الا بالنقل كالغصب قلنا قبض الرهن مشروع فاشبه
البيع دون الغصب فلا يقاس عليه فاذا قبضه المرتهن اي الرهن حال كونه محوزا اي مقسوما

احترز به عن رهن المشاع فانه غير جائز مفرغا عن الراهن ومتاعه حتى لو رهن دارا وسلمها وفيها متاع له
لا يتم حتى يسلمها اليه بعد خروجه منها لان التسليم الاول لم يصح لشغلها بمتاعه متميزا اي اتصال خلقة احترز به
عن رهن الثمر على راس الشجر فانه غير جائز تم العقد فيه ولم يقبضه اي ما دام لم يقبض المرتهن فالراهن
بالخيار في الرهن فيه بين التسليم اي تسليم الرهن الى المرتهن والرجوع عن الرهن لانه عقد تبرع ولهذا لا يجبر
عليه فلا يتم الا بالقبض كما في الوصية ولم يلزمه اي الراهن بالانقباض وقال مالك لزم عليه العقد
ان يسلم الرهن الى المرتهن ولو امتنع عن ذلك يجبر عليه لانه وثيقة فاشبه الكفالة ولنا قوله تعالى وان
كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط
يراد به الامر يعني فارهنوا كقوله تعالى فضرب الرقاب والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون
ذكر الوصف شرطا فيه ولا يصح الا بالدين لان الرهن استيفاء يدا ولا استيفاء الا
بتحقق في الواجب في الذمة ظاهرا او باطنا او فيما هو بمنزلته او فيما هو دين ظاهرا والاول
معلوم والثاني كالدين الموعود كما اذا رهن رجل رجلا ليقرضه الف درهم فانه صحيح فاذا هلك
في يد المرتهن ما هو اقل مما سمى ومن قيمة الرهن لان المقبوض على سوم الرهن له حكم الرهن وكذا
ان لم يقرضه فلان فيعطيه المرتهن ما شاء ولا يصدق في اقل من درهم والثالث كما اذا اشترى
عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر يجب على البائع ان يضمن الاقل من قيمة الرهن
ومن ثمن العبد ويجوز الرهن ببدل الكتابة والثاني لا يجوز الكفالة كذا في التبيين او الاعيان المضمونة
بنفسها وهي ما يجب مثلها اذا هلكت ان كانت مثلية وقيمتها ان كانت قيمية كالمغصوب وبدل
الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد فيصح الرهن بها فان قلت يخالف هذا ما قاله القدوري
في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين قلت الموجب الاصلي في الاعيان المضمونة القيمة على ما عليه
الجمهور ورد العين مخلص عنه وهو دين ولهذا يصح الكفالة به والابراء عن الضمان حال قيام العين
مع انهما غير جائزين عن العين كالوديعة بالاجماع فيكون الرهن بالاعيان رهنا بالدين واما
توجيه صحة الرهن بالاعيان المضمونة على ما عليه بعض المشايخ من ان الموجب الاصلي
فيها رد العين ورد القيمة مخلص فهو ان الاعيان تكون مضمونة عند الهلاك بالقبض السابق
ولهذا تعتبر قيمتها يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوب الدين فيصح قيد بالمضمونة
لان الاعيان الغير المضمونة كالودائع والعواري لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها في الذمة بالقبض
وقيد بقوله بنفسها لان المضمون بغيرها كالمبيع في يد البائع لا يجوز الرهن به لان
البيع يبطل بهلاكه ويسقط الثمن ويجعل حكم الرهن حبسه بالدين في يد المرتهن باثبات يد
الاستيفاء عليه اي على المرهون من وجه هذا هو الاصل عندنا لا تعلق الدين به يعني حكم
الرهن عند الشافعي تعلق الدين به استيفاء من عينه بالبيع هذا هو الاصل عنده لما
ان الرهن شرع للاستيثاق الدين كالكفالة وهو انما يتحقق لو استوفى المرتهن الدين من ثمنه كما استيفاء
الدين من ذمة الكفيل ولنا ان الرهن هو حبس الشيء بحق فيملك المرتهن حبسه فحسب
ليكون الراهن عاجزا عن انتفاعه فيسارع الى قضاء الدين ثم ذكر المص مسايل تفريعا على هذين

الاصلين منها قوله فيجعله مضمونا يعني الرهن عندنا مضمون وعند الشافعي امانة لنا انه
محبوس للدين ومقبوض لاجله فلو كان الدين مقبوضا كان مضمونا لان الدائن اذا اخذ ما على
المديون من الدراهم يجب عليه رد مثل ما اخذه فيتقاصان هذا هو الطريق في قبض الديون
فاذا كان قبض الدين مضمونا يلحق به ما هو مقبوض لاجله كما جعل المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض
بعد البيع دفعا للضرر عن المالك وله ان الرهن للاستيثاق فاذا صار مضمونا وسقط الدين بهلاكه
كان ناشيا معنى التوثق عنه فان ساوت قيمته اي قيمة الرهن بالدين هذا تفريع على كون الرهن
مضمونا صار المرتهن مستوفيا حكما او زادت كان الفضل اي ما فضل من الدين امانة في
يد المرتهن لا يضمن ما لم يتعد في هلاكه او نقصت اي كانت قيمته اقل من الدين سقط بقدره
اي الدين يسقط بقدر الرهن ورجع بالفضل اي طلب المرتهن من الراهن الزائد على قيمة
الرهن وفي الاجناس لو شرطا ان لا يسقط الدين اذا هلك الرهن كان شرطا باطلا والرهن جائز وكذا
لو نقص الرهن من حيث العين يسقط الدين بقدره ولو نقص من حيث السعر لا يسقط فصار
كما يقتضي ومنها قوله ويتعدى حكمه الى الزوائد كالولد فيكون رهنا مع الاصل عندنا لان حكم
الرهن لما كان هو الحبس بالدين سرى الى الفروع وقال الشافعي لا يتعدى لان تعين الرهن للمبيع لا
يستدعي تعيين عين اخرى في قوله كالولد اشارة الى ان الخلاف في الزوائد التي هي اعيان منفصلة متولدة
من الرهن لانها لو لم تكن كذلك كاجرة الرهن وكسبه وغلة الارض لا يكون رهنا مع الاصل اتفاقا ولو
كانت متصلة كالسمن والكبر يكون في حكم الاصل اتفاقا واضافوا الثمار الحاصلة من الاشجار المرهونة
اليها وجعلوها رهنا معها ايضا اي كما جعلوا الولد رهنا مع اصله وقال مالك لا يضاف الثمار
لانها نماء مخالف لاصولها في الصورة فيصير ككسب الرهن ولنا انها متولدة حال كون اصولها
رهنا فيسري حكمها اليها فان هلكت الزوائد تهلك بغير شيء اي فلا يسقط بمقابلتها شيء من
الدين سواء هلكت مع الاصل او بدونه لان الاتباع لم يكن موجودة وقت الرهن هذا اذا هلكت
بآفة ولو استهلكها المرتهن باذن الراهن ثم هلك الاصل يكون لها حصة من الدين
فينقسم على قيمة الزائدة التي اتلفها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط و
ما اصاب الزائدة اخذها المرتهن من الراهن لانها تلفت بتسليط الراهن فصار كانه اتلفها كذا
في المحيط او الاصل يعني ان هلك الاصل وبقي النماء افتك النماء وفي الصحاح يقال فك الرهن
فكا وفكوكا اي خلصه بحصته بتقويم الرهن يوم قبضه لانه انما كان مضمونا بالقبض
فاعتبر قيمته يومه والنماء اي بتقويم النماء يوم فكاكه لان النماء انما صار مقصودا او
مقابلا بشيء من الدين وقت الفك ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك بغير شيء
وفي الصحاح فكاك الرهن بالفتح ما يفك به والكسر لغة يسقط ما اصاب الاصل يعني بعد قسمة
الدين على قيمة الرهن والنماء يسقط ما اصاب الاصل لانه كان مقابلا بالدين ومقصودا
ويفتك الرهن ما اصاب النماء مثلا اذا كان قيمة الاصل الفا وقيمة الولد الفا كان الدين بينهما
نصفان فان مات الولد ذهب بغير شيء وبقيت الام بجميع الدين وان ماتت الام وبقي

الولد فانه افتكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شيء فذهب
كل الدين بموت الام ولو لم يمت واحد منهما ولكن نقصت قيمة الام فصارت خمسمائة او زادت
فصارت الفين والولد على حاله فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وان كانت الام
على حالها وانتقصت قيمة الولد فصارت خمسمائة فالدين بينهما ثلثان في الام وثلث في الولد
ولو زادت قيمة الولد فصارت الفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت الام
بقي الولد بثلثي الدين كذا في المحيط ويجيز ابو يوسف الزيادة في الدين كما اذا احدث المرتهن
على الراهن دين اخر فاتفقا على ان يكون الرهن رهنا بالدينين وقالا لا يجوز ان يكون الرهن
رهنا بالزيادة لكن نفس زيادة الدين غير جائز في صحيحي اتفاقا له القياس على جواز الزيادة
في الرهن ولهما ان الزيادة في الدين يفضي الى شيوع الرهن لان بعضه يصير بمقابلة الدين
الاول وبعضه بالثاني والشيوع فيه غير جائز واجزناها اي الزيادة في الرهن وقال زفر لا
يجوز كما لا يجوز في الدين ولنا ان الرهن اذا زيد يصير الشيوع في الدين بان يصير الزائد
بمقابلة بعضه والشيوع فيه لا يبطله ولهذا جاز الرهن ببعض الدين ولا كذلك الزيادة في الدين
كما بيناه ثم اذا صحت الزيادة في الرهن قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم
قبضه لان كلا منهما دخل في الضمان يوم قبضه ومنها قوله ويمنع انتفاع الراهن به اي بالرهن
مطلقا اي سواء اضر
ذلك بالمرتهن كلبس الثوب اذا ينتقص به او لا يضر كسكنى الدار وقال
الشافعي يجوز للراهن ان ينتفع بالرهن اذا لم يضر بالمرتهن لان تعيينه للبيع لا يمنع انتفاع المالك
به ولنا ان حكم الرهن هو الحبس ليعجز الراهن فلا يملك الانتفاع به لانه ينافيه قيد بالراهن
اذ ليس للمرتهن ذلك اتفاقا وانتفاع الراهن بالوطي ممنوع اتفاقا من الحقايق وضمنوه بدعوى
الهلاك يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا مطلقا اي سواء كان
الرهن من الاموال الظاهرة كالحيوان او الباطنة كالنقدين والعروض لان في الاموال الباطنة اي
قال مالك يضمن في الباطنة لانه متهم فيه وقول المتهم غير مقبول ولنا ما قدمناه من الدليل في
في قوله فيجعله مضمونا ولو ابق الرهن فجعل بالدين اي جعل القاضي مستوفيا بالدين واسقط به
ثم عاد الابق اعدناه رهنا لان قبض الرهن انما يكون استيفاء حقيقة اذا هلك ولما علم
انه لم يهلك بقي محبوسا على الرهنية لا ملكا للمرتهن يعني قال زفر عاد ملكا للمرتهن لان القاضي
ملكه اياه فصار كالمغصوب اذا ضمنه الغاصب بعد اباقه ثم عاد ولو هلك الرهن في يد المرتهن
بعد ابرائه اي ابراء المرتهن الراهن من الدين اهدرناه اي الابراء فلا يضمن المرتهن شيئا
من الرهن وقال زفر يضمن قدر الدين اذا كان قيمة الرهن قدر الدين او اكثر منه فاما اذا كان
القيمة اقل من الدين لا يجب عليه الا قدر قيمة الرهن كذا في المصفى وكان عليه ان يبين كيفية
الضمان له ان قبض المرتهن استيفاء من وجه فلما هلك الرهن بعد الابراء تم ذلك القبض
فصار مستوفيا حقيقة من حين القبض فيرد مثل ما استوفى كما يرده لو هلك الرهن بعد الاستيفاء

الدين ولنا ان الدين صار بالابراء كان لم يكن واذا بطل الدين بطل الرهن فلم يكن قبضه قبض
استيفاء بل كان امانة بخلاف ما اذا هلك الرهن بعد استيفاء الدين لان قبض الرهن
استيفاء موقوف فاذا هلك الرهن تقرر ذلك الاستيفاء فانتقض الاستيفاء الثاني فيرد
ما استوفاه او تبرع اخر بالدين يعني لو هلك الرهن بعد اداء رجل دين المرتهن متبرعا
او بثمن عبد ثم رد بعيب يعني لو هلك الرهن بعد تبرع اخر بثمن عبد اشتراه ثم وجد بعيب
رده او بمهر ثم طلقت قبل الدخول يعني لو هلك الرهن بعد تبرع اخر باداء مهر امراة فطلقها
زوجها قبل الدخول بها جعلنا الدين في المسئلة الاولى والثمن في المسئلة الثانية ونصفه في
نصف المهر في المسئلة الثالثة للمتبرع لا للراهن والمشتري والزوج يعني قال زفر الدين في الاولى
للراهن والثمن في الثانية للمشتري ونصف المهر في الثالثة للزوج فيرجع عليهما لان المتبرع لما
قضى عن مولاه كما لو قضى بامر مولاه وكما ان الدين سقط بهلاك الرهن تبين ان المتبرع ادى
دينا غير واجب فيجب رده اليه بخلاف القضاء بالموهوم لانه يرجع عليهم فملكوه بالضمان وبجعله ابو يوسف
ما اعطاه المديون دائنه وديعة بقوله امسكه حتى اوفيك اي اعطيك حقك وقالا هو رهن لا وديعة
له ان اعطاه يحتمل الايداع والرهن فيثبت ادناهما وهو الايداع ولهما ان مقصوده وجود الحبس
منه الى وقت الاعطاء وهو معنى الرهن فيكون رهنا اذ العبرة للمعاني ويطالب المرتهن الراهن
بالدين وان كان الرهن في يده لانه حبس للاستيثاق فلا يمنع مطالبة الدين ويحبس به اي المرتهن
الراهن بدينه لانه جزاء الظلم مطله ثم طالب المرتهن يؤمر باحضار الرهن وان كان في غير بلد
العقد ليعلم انه باق اذ لو كان هالكا يصير مستوفيا مرتين اذا قبض الدين هذا اذا كان
الرهن في يده واما اذا كان في يد عدل لا يؤمر باحضاره لان الراهن لم يأتمنه عليه ووضعه في
يد غيره وان كان له حمل ومؤنة لا يؤمر المرتهن باحضاره لانه عاجز عنه بل التخلية فيه كافية
وليس عليه التمكين من البيع اي ليس يجب على المرتهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن للايفاء
لايفاء الدين من ثمنه لان حكم الرهن الحبس الى ان يقبض تمام الدين لكن اذا قضاه اي الراهن
الدين سلمه اليه اي الرهن الى الراهن لوصول حقه اليه ولو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل
تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه لصيرورة المرتهن مستوفيا عند هلاك الرهن ما دام
بقبضه السابق وكون الثاني استيفاء بعد استيفاء وهذا لان الرهن ما دام في يد المرتهن
يكون مضمونا عليه وان استوفى الدين وكذا لو هلك بعد ما فسخا الرهن ما دام في يده ويحفظه
اي المرتهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه لانه كالوديعة في يده وهم في عياله اي حال كون
ولده وخادمه في عياله والاشتراط في المراة ان تكون في عياله ولهذا في الابن الصغير والمعتبر فيه المساكنة
ولا عبرة بالنفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا تضمن واجيره الخاص كولده الذي في
عياله فان حفظه بغيرهم من في عياله او اودعه ضمن المرتهن لان المالك ما اذن في ذلك ولو ان لنا ما ينقسم
فدفعه احدهما الى الاخر ضمن عند ابي حنيفة النصف اي نصف الرهن اذا هلك وقالا لا يضمن
فيما يقسم لانه لو دفعه ما لا ينقسم لا يضمن اتفاقا لهما قياس ما ينقسم على ما لا ينقسم

الى من لم يرض المالك بحفظه فيضمن كما لو دفعه الى اجنبي بخلاف ما لا ينقسم لان المالك قد رضي
بحفظ احدهما كل الرهن لانه يعلم انهما لا يجتمعان على حفظه دايما ولا ينتفع المرتهن بالرهن
ركوب ولا لبس ولا استخدام ولا سكنى لان حق المرتهن انما هو في الحبس لا في الانتفاع الا باذن
الراهن ولو هلك الرهن حالة استعماله باذنه يهلك امانة ولو هلك بعده يهلك بالدين بخلاف الغاصب
اذا انتفع باذن المالك فهلك المغصوب لا يضمن سواء هلك حالة العمل او بعده كذا في الجامع الكبير
ولا يبيع المرتهن الرهن الا بتسليط من الراهن فيكون وكيلا عنه في البيع ولا يوجر ولا يعير لعدم
ولايته على تسليط غيره عليه وان فعل ما ليس له ان يفعله كان متعديا حتى لو رهن خاتما فجعله
في خنصره يضمن لانه استعمال عادة وان فعله في غيره من الاصابع لا يضمن لانه من باب الحفظ وان
لبسه مع خاتمه في اصبعها يضمن اية اصبع كانت لان النساء يلبسن كذلك ولو رهن سيفين فتقلدهما
المرتهن ضمن وفي الثلثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب دون
الثلثة فيضمن المرتهن اذا هلك الرهن بعد التعدي جميع قيمته امانة مقدار الدين فلانه مضمون
عليه ضمان الرهن واما في الزايد عليه فلوجود التعدي ثم ان قضى القاضي القيمة من
خلاف جنس الدين يكون رهنا مكانه وان قضى من جنسه وقد حل الدين يكون قصاصا
بمجرد القضاء وان كان الدين موجلا يكون رهنا مكانه الى حلول الاجل وان استعار الراهن
لخدمه وقبضه حتى خرج من ضمان المرتهن حتى اذا هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات
القبض عنه لكن المرتهن احق به من ساير الغرماء اذا مات الراهن والرهن في يده لان المرتهن كان
بسبيل من استرداده في حياته فكذا بعد وفاته كذا في الكافي ويعود الضمان الى المرتهن لا بد من استرجاعه
اي لرجوعه واخذه الرهن من الراهن لان حق الرجوع لم يكن لم يكن فانيا عن المرتهن ولهذا لو هلك
الراهن قبل الرجوع كان المرتهن احق به من ساير الغرماء فمتى رجع على الرهن بصفته فيعتبر
قيمته وقت الرهن الاول ولو كان مكانه غصب ففعل الغاصب وقيمته حين غصب ثانيا كذا في العيون
ويودي المرتهن اجرة بيت الحفظ في حفظ الرهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان اجرة البيت من
بسبب الحبس في الكل ثابت له والحافظ لان حبس الرهن حقه فما يحتاج اليه في حفظه يكون له و
جعل الابق اي يودي ما جعله لانه هو المحتاج الى اعادة يد الاستيفاء فمؤنته تكون له حتى اذا كان
قيمة الرهن زايدا على الدين فجعل قدر الزايد يكون على الراهن وكذا المداواة والفداء من الجناية فينقسم
على المضمون والامانة ويودي الراهن عليه اي على الرهن لانه ملكه فما يحتاج اليه في بقائه من الكسوة وغيرها
يكون عليه اجرة سقي البستان وتلقيح النخل والقيام بمصالحه ويودي الراهن الخراج الاتفاق امر القاضي المرتهن
ان ينفق عليه ثم يرجع على الراهن وان هلك الرهن لانه لا يكون رهنا بالنفقة كذا في الخلاصة ويودي
اجرة الراعي لان المواشي انما يبقى بالرعي والخراج لانه من مؤن الملك فصل
فيما يجوز رهنه والارتهان به وما لا يجوز ولا يجوز رهن المشاع سواء احتمل القسمة او لا وقال
الشافعي يجوز وهذا الخلاف بناء على اختلاف الاصلين في حكم الرهن فعندنا لما كان حكمه دوام الحبس
ابو عن مقصوده في المشاع اذ لا بد فيه من المهاياة فلم يجز رهنه واما هبة المشاع فيما لم يقسم

فانما جازت عندنا لان حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وجاز رهن المشاع عنده لان حكم تعينه
للبيع وبيع المشاع جايز فلو طرا عليه اي الشيوع على الرهن بان تفاسخا العقد في نصف
الرهن المقبوض او بيع نصفه باذن المرتهن حكم ببقائه اي ابو يوسف ببقاء الرهن في الباقي وافسداه
لان البقاء اسهل من الابتداء فلا يفسد كالشيوع الطاري على الهبة ولهما ان المشاع ليس محل
للرهن في الابتداء والبقاء فيما ليس محل سواء كالحرمة في النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل
لحكمها وهو الملك ولهذا صح الرجوع في الابتداء والبقاء الهبة ولا يرهن ثمر بدون نخلها ولا
نخل ولا زرع بدون الارض والارض بدونهما ولا نخل بدون ثمرة لان المرهون متصل
بما ليس بمرهون خلقة ولا يمكن قبض المرهون وحده فاشبه الشايع وهذه الاحكام كانت
مفهومة مما سبق من شرط قيد التجويز المفرغ في تمام عقد الرهن ثم صرحها توضيحا ولو
رهن نخلا بلا ذكر ثمر يصح ويكون الثمر رهنا تبعا وكذا الزرع والبناء يدخل في رهن الارض
تبعا ولو رهن دارا لا يدخل المتاع في رهنها الا بالذكر لانه ليس بتابع ولا بالامانات اي
لا يصح الرهن بها لان قبضها غير مضمون فلا يكون في حكم الدين والدرك اي لا يصح ان ياخذ
المشتري من البايع رهنا بالثمن الذي اعطاه خوفا من استحقاق المبيع فانه باطل حتى لا يملك
حبس الرهن لان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واجزناه اي الرهن براس
مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لانه لو صح صار مستوفيا بهلاكه في مجلس
العقد وهو استبدال لعدم المجانسة وهو غير جايز ولنا انه انما يصير مستوفيا باعتبار المالية
والمجانسة ثابتة بذلك الاعتبار فلا يكون استبدالا فيجوز الرهن بها كساير الديون
فان هلك الرهن في المجلس تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لثمن الصرف وراس المال
حكما لانهما لم يفترقا الا عن قبض حكمي وان افترقا قبل الهلاك اي هلاك الرهن بطلا اي الصرف والسلم
لفوات شرط صحتهما وهو القبض في المجلس وان هلك الرهن بعد الافتراق وهو بالمسلم فيه
بطل السلم بهلاكه يعني صار مستوفيا للمسلم فيه فاذا استوفاه بطل السلم واطلاق البطلان
عليه تسامح ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك براس المال استحسانا لانه بدل
المسلم فيه فقام مقامه ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لانه كان رهنا به وان صار
محبوسا براس المال فيجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ راس المال لان
حكم الرهن باق الى ان هلك فلما هلك صار رب السلم مستوفيا للمسلم فيه حكما ولو استوفاه حقيقة
ثم تفاسخا يلزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذا ولا يصح رهن البايع عند المشتري شيئا
بالمبيع لانه غير مضمون كما سبق بيانه في قوله ولا يصح الا بالديون والاعيان المضمونة فلو هلك
رهن المبيع فبغير شيء لانه امانة في يد المشتري ولا رهن الحر المصدر مضاف الى مفعوله والمدبر
والمكاتب وام الولد لان حكم ثبوت الاستيفاء حكما فلا يتحقق الاستيفاء حقيقة فلا يتحقق الاستيفاء
حكما ويجوز رهن النقدين والمكيل والموزون لانها محل الاستيفاء فان رهنت بجنسها كان
هلاكها بمثلها وتسقط الجودة اي اعتبارها لانها لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها في الاموال الربوية
اورد المسئلة على صورة وفاق لكن هذا قول ابي حنيفة ودل عليه المسئلة التي بعدها فكانه ترك التنبيه

على الخلاف اعتمادا على ما ياتي بعد فيجوز ان يراد من الجودة جودة الرهن وهو ظاهر ولو رهن قلب
فضة وزنه عشرة دراهم وقيمته ثمانية بعشرة فهلك فهو بها يعني يصير دين العشرة مستوفيا بالقلب
الهالك عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمته ذهبا فيكون رهنا مكانه اي مكان القلب قيد بان يكون
قيمة القلب اقل لانها لو كانت مساوية للدين او ازيد منه يسقط به الدين اتفاقا وازاد بقوله بعشرة
عشرة دراهم لان الدين لو كان عشرة دنانير يعتبر قيمته اتفاقا وقيد بهلاك القلب لانه لو انكسر
فهو على التفاصيل كما سيجيء انما انه لو اعتبر الوزن يبطل حق المرتهن في الجودة فيتضرر به المرتهن ولو
اعتبر القيمة لصار العشرة مستوفيا بثمانية وهي ربا فيضمن قيمته من خلاف جنسه فيجعل مكانه كالمقبوض
على سوم الشرى والمغصوب وله ان ضمان الرهن استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن والجودة غير
معتبرة في الاموال الربوية ولهذا لو اخذ الداين زيوفا مكان الجياد يصير مستوفيا حقه ولو ساوت بالقيمة
القيمة الوزن كما اذا رهن ابريق فضة قيمته عشرة دراهم كذلك فانكسر القلب عند المرتهن فانتقص
قيمته خير محمد الراهن بين فكه بالدين او جعله به بالجر عطف على فكه يعني قال ان شاء افتكه الرهن
ناقصا بكل الدين وان شاء جعله مضمونا بالدين انما اردنا من الدين كله لان فكه ببعض الدين لذهاب
الجودة غير جايز اتفاقا والجودة على الانفراد لا قيمة لها وضمناه قيمته ذهبا رهنا مكانه ويملك وجعلاه
رهنا مكانه ويملك المرتهن المكسور بالضمان اقول لو قال وجعله به لكان اولى لان بين تقتضي
شيئين ولو جعل او بمعنى الواو لا تلوح في نقله من الواو الى او فائدة وكان المناسب لما قبله ان يقول وخيره
بين فكه وتضمين قيمته لان التخيير ثابت عندهما ايضا اذ جبر الراهن على الافتكاك بكل الدين او منعه
عنه غير جايز اتفاقا لفوات حقه في الجودة او يحذف من البين التخيير لظهوره ويقول جعله به وضمناه
قيمته اعلم ان قوله ذهبا قيد اتفاقي لان تضمين قيمته من جنسه جايز ايضا لانه لو كان
هالكا حقيقة لصار مضمونا بالدين ولم يضمن قيمته اتفاقا فكذا اذا انكسر لانه هالك حكما وانما كان
الرهن انما جعل بالدين اذا هلك ووجب عليه قيمته فيقع المقاصة بين الدينين وههنا
عين الرهن قايمة فكيف يجعل بالدين فتعين ان يضمن قيمته او كانت القيمة اي قيمة القلب الذي
كان رهنا بعشرة ووزنه اثني عشر درهما جودته وصياغته وانتقص اي القلب في القيمة
بالكسر سدسا فعليه اي على المرتهن ضمان قيمته ذهبا ويكون رهنا مكانه عند
ابي حنيفة مثلا اذا كان مثقال ذهب مشترى بعشرة دراهم يضمن المرتهن قيمة جميع
القلب مثقالا وخمس مثقال فيكون رهنا مكانه ويملك المكسور بالنقصان وبصحته قيمة جميع
ابو يوسف خمسة اسداسه وهي ثمانية دراهم وثلث درهم ذهبا وجعلا اي المضمون مع
سدس القلب وهو درهم وثلثا درهم رهنا فطريق معرفته ان يقدر كل درهم ستة اجزاء
فاسداس عشرة دراهم يكون عشرة اسداس فستة منها يكون درهما فبقي اربعة اسداس وهي
ثلثا درهم فمعنى تنقصت من العشرة درهما وثلثي درهم يبقى ثمانية دراهم وثلث درهم وهي خمسة
اسداس القلب فان قلت اذا كان سدس القلب رهنا وخمسة اسداسه ملكا للمرتهن
بالضمان يلزم رهن المشاع وهو غير جايز قلنا يتعين ذلك السدس حتى لا يبقى الرهن مشاعا

لان الشيوع الطارئ لا يمنع الرهن فلا يحتاج الى الافراز وقال محمد ان نقصه الكسر من قيمته
سدسا او هو درهمان او اقل من السدس اجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين لان الجودة او الصياغة
تابعة للاصل والامانة في الرهن تابعة له فيصرف النقصان اولا الى الجودة التي هي امانة لان الاستيفاء
بالمضمون لا بالامانة فتعين التبع ان يكون مصرفا للهلاك كالربح في المضاربة فيجبر الراهن على الفكاك
لانه لم ينتقص من الاصل شيء او زاد النقصان على السدس بان ينتقص اكثر من درهمين افتكه
او جعله بالدين يعني الراهن مخير ان شاء افتك الرهن بنقصانه لانه لا قدر استيفاء جزء من
الدين حصل معنى بنقصان الاصل فيعتبر ذلك الاستيفاء فيجعل المكسور بباقي الدين وان شاء
جعله بالدين كله ولا يلتفت الى ذلك الاستيفاء ولا يجبر على الفكاك لان الاصل ينتقص فلو اجبر على
الفكاك لتضرر ولابي حنيفة ان المضمون هو الوزن بقدر الدين وتتبعه جودة ذلك الوزن المضمون
اذ لا قيمة للجودة على انفرادها فاذا صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة فيكون
القيمة مضمونة تبعا للوزن ولابي يوسف ان الجودة او الصياغة متقومة في ذاتها ولهذا
تعتبر في تصرف المريض والوصي حتى لو باع المريض ابريق فضة وزنه مائة وقيمته مائتان
بمائة يعتبر من الثلث كما لو تبرع بعين المائة فيجعل كان عينا وزيادة لها كزيادة وزن فيصار كانه
رهن اثني عشر درهما بعشرة دراهم فيكون خمسة اسداس القلب مضمونة فقط لانها بقيمتها تبلغ قدر العشرة
فيصيب كل درهم فيصير حصة خمسة اسداس القلب ثمانية اخماس وثلث خمس فخمسة اخماس
منها يكون درهما والثلثان ونصف يكون نصف درهم فبقي من الاخماس نصف خمس ونصف
الخمس مع ثلثه يسدسه مثلا خمس خمسة عشر ثلثه ونصف ذكر الخمس مع ثلثه يكمل التسع ونصفا
وهو سدس خمسة عشر واذا ضم السدس الى النصف يكون الثلثين فصار حصة الجودة الدرهم والثلثين
فان ضمت الى الاصل يكون المجموع عشرة دراهم فيضمنه بدينار فقط ويكون مع سدس القلب
رهنا اعلم ان التفاوت من القولين ان ابا يوسف جعل سدس القلب للراهن وهو
في المعنى سدس دينار لان كلا من النقدين في معنى الاخر في التعيين فصار القلب في معنى مضمونا
عنده بدينار وسدس دينار وعند الامام بدينار وخمس دينار وسدس الثمن اقل من خمسه
اما توضيح كونه في معنى سدس دينار فهو ان كل دينار اذا بيع بعشرة دراهم كان درهم مضمونا بعشر دينار
وثلثا درهم مضمونا بثلثي عشر دينار والعشرة مع ثلثي العشر يكون سدسا مثلا العشر من ثلثين ثلثه وثلثا
وهذا التفاوت نشاء من ان حصة الامانة من الجودة وهي ثلث درهم لم يضمن عند ابي يوسف
لان حصتها من الاخماس كانت خمسا وثلثا خمس وخمس الثمن مع ثلثي خمسه يكمل ثلثه ولو كان
وزنه اثني عشر دينارا وقيمته ثلثة عشر دينارا وكان رهنا بعشرة دنانير فانكسر اي القلب عند
ابي حنيفة فكه بالدين او ضمنه خمسة اسداسه فضة وجعلها مع سدسه اي الراهن ان يجعل تلك
الذهب مع سدس القلب رهنا لان الجودة عنده لا يعتبر على الانفراد وانما يعتبر في ضمن الموزون
فاذا انقسم الجودة وهي دينار على الاصل وهو اثنا عشر دينارا يحصل ان كل دينار نصف سدس
دينار فيحصل ان الامانة سدس دينار والى المضمون خمسة اسداس ثلثه دراهم يكون درهمين

ونصفا فحصل سبعة ونصف درهم وبعد طرح السدس من الدرهم الباقي خمسة اسداس واذا ضم ثلثة منها
وهي نصف درهم الى المجموع يكون ثمانية دراهم ويكون السدسان الباقيان ثلث درهم فحصل مجموع
المضمون مائة درهم وثمانية دراهم وثلث درهم فيكون رهنا مع سدس القلب وهو ديناران و
ثومه اي حكم ابو يوسف بغرامة المرتهن وضمانه عشرة اجزاء من ثلثة عشر لان الجودة عنده كالوزن القائم و
كانه رهن قلبا وزنه ثلثة عشر فيجعل كل دينار من القلب ثلثة عشر جزءا فحصل من مجموع القلب مائة
وستة وخمسون فالمضمون منها مائة وعشرون وباقيها امانة لان كل ثلثة من ثلثة عشر امانة فاذا
اعتبر كل ثلثة عشر منها دينارا يصير مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من
دينار لان ما ورد اربعة منها ثمانية دنانير فيبقى ستة عشر جزءا ولما ثبت ان الاصل لا يضمن بدون الجودة
جعل الجودة وهي دينار ثلثة عشر جزءا كالاصل فضم عشر اجزاء منها الى المضمون وكان جميعه
عشرة دنانير فقيمتها مائة درهم فاعلم ان التفاوت بين قوليهما في الصورة ظاهرة لان الامانة عند
الامام ديناران وعند ابي يوسف ديناران وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا لما سبق ان الامانة عنده
كان ستة وثلثين جزءا فاذا قدر كل ثلثة عشر دينارا يصير كذلك ولكن التفاوت في المعنى قليل لان قيمة
مجموع المضمون والامانة عند الامام مائة وعشرون وثمانية دراهم وثلث درهم وعند ابي يوسف
مائة وعشرون وثمانية دراهم الا ثلث درهم بيانه ان الاجزاء العشرة التي هي امانة لو فرضت
ثلثة عشر لكان دينارا وصار قيمتها عشرة دراهم فاذا جعلنا كل درهم منها ثلثة عشر اجزاء صار مائة
وثلثين فيصيب قيمتها الى الاجزاء العشرة منها مائة جزء واذا قدر كل ثلثة عشر جزءا درهما يكون
احد وتسعون جزءا سبعة دراهم والباقي وهو تسعة اجزاء يكون ناقصا اربعة اجزاء من
ثلثة عشر جزءا من درهم واربعة اجزاء انقص من ثلث درهم لان الاربعة من اثني عشر ثلث ومن
ثلثة عشر انقص من الثلث بجزء قليل فالتفاوت بين الضمانين لا يصل الى ثلثي درهم وهذا التفاوت
نشاء من عدم تضمين ابي يوسف حصة الامانة من الوصف وهو ثلث درهم كما في المسئلة السابقة
هذا ضبط الكلام في هذا المقام بعون الله الملك العلام واعتبر محمد النقصان فان لم يزد على دينار
اجبر الراهن على الفكاك لان الجودة كلها امانة عنده فيصرف النقصان الى الجودة اولا وان
زاد افتكه بنقصانه ان رضي به او جعل خمسة اسداسه فقط رهنا بدينه واخذ السدس منه اعتبارا
لحالة الانكسار بحالة الهلاك ولو باعه عبدا على ان يرهنه بالثمن شيئا بعينه جاز البيع استحسانا لانه للتاكيد
وهو ملائم لمقتضى العقد فيد بقوله بعينه لان الرهن لو كان مجهولا لا يجوز للجهالة ولو عيناه الرهن
في المجلس يرتفع الفساد فلو امتنع المشتري عن التسليم اي تسليم الرهن خير البائع بين ترك الرهن
ورضائه البيع بلا رهن وبين الفسخ اي فسخ العقد لانه فات الوصف المرغوب فيه ولم يكن راضيا به
الا ان ينقد المشتري الثمن او يجعل قيمته اي قيمة الشيء المعين لانه رهنا اذ لم يتخير لحصول
المقصود وهو الثمن او استيثاقه وقال زفر يجبر المشتري على التسليم لانه مشروط في البيع فصار من
حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن ولنا ان الرهن تبرع من الراهن ولا جبر في التبرع
ولو رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما اي حصته ان قسم الدين على قيمتهما لم يقبضه حتى يؤدي

الالف بتمامه لان الرهن محبوس بمجموع الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه حثا له على قضاء الدين
ولو سمى لكل اي لكل واحد من العبدين قسطا من المال اي من الدين فقضى حصة احدهما اخذ محمد
قبض ما قابله لتفرق عنده بتفرق التسمية وقالا لا يجوز حتى يؤدي الدين كله لان العقد متحد فلا يتفرق
بالتسمية اعلم ان ابا يوسف كان مع محمد في الاول هذا الاصل وهو ان عقد البيع في شيئين يتفرق
بتفصيل الثمن ثم خالف اصله في الرهن لانه للاستيثاق وهو انما يكون اوفر اذا اتحد عقد الرهن
فيهما او حبس لكل منها ليكون ادعى للقضاء ولك ان تعرف ان المذكور في المتن هو رواية الاصل
واما رواية الزيادات فهي ان ابا يوسف مع محمد وهذه الرواية اصح كذا في التبيين ويجوز رهن عين
واحدة عند رجلين بدين لكل منهما على الراهن سواء كانا شريكين فيه او لا فاذا قضى احدهما
دينه كانت رهنا عند الآخر لان الرهن اضيف الى كل العين بمجموع الدين في صفقة واحدة وهي
الحبس لهما واحد غير متجزئ ثم تنظران كان العين مما لا يتجزى تهاياا في حبسها وكل واحد منهما في نوبته
كالعدل في حق الآخر وان كانت مما يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف فان دفع احدهما كله
الى الآخر يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما كما اذا كان المودع اثنين والوديعة مما تقبل
القسمة ذكر صدر الشهيد هذا اذا اجمل واما اذا فصل وقال النصف يكون رهنا لهذا والنصف لذا
لا يجوز الدفع اتفاقا ويضمن كل منهما حصته منها اي من العين اذا هلكت فصير كل منهما مستوفيا
حقه لان الاستيفاء متجزئ ولو رهنا عينا عند رجل بدين كان له عليهما جاز فصارت رهنا بكل
الدين وتفرق المالكين لا يوجب شيوعا في الرهن لانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا بدين
الغير كما لو استعار ورهن ولو برهن اي اقام بينة على انه وفلانا ارتهنا هذا الشيء من فلان
بكذا انكره فلان وجحد المدعى عليه كونه رهنا حكم ابو يوسف برده عليه اي برد ذلك الشيء على المدعى
عليه لان دعواه انما يسمع في حق نفسه لا في حق فلان فيكون مشاعا فلا يصح رهنه وجعله في
يد المدعي مع عدل يعني قال محمد صح رهن ذلك الشيء ويقضى به للمدعي ويوضع على يده ويد عدل
الى استيفاء نصيبه اي الى ان يقضي المدعى عليه نصيب المدعي من الدين فاذا قضاه اخذه ذكر
لان البينة اثبت دعواه في حقه وفي حق فلان وانكار فلان انما يعتبر في حقه لا في حق المدعي فثبت
حق المدعي في كل الرهن فلا يكون مشاعا ولو برهنا اي اقام كل من الرجلين بينة على ارتهانه اي
على انه ارتهن هذا الشيء رهنا من فلان والراهن ميت اي حال كون ذلك الفلان ميتا يبطله
ابو يوسف كون ذلك الشيء رهنا لان القضاء به قضاء بالرهن المشاع فيبطل كما لو برهنا
عليه حال حيوة الراهن هذا اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان
الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان قبضه دليل على سبقه وجعله رهنا بينهما و
هو الاستحسان ووجهه ان مقصود كل منهما بعد موت الراهن هو الاستيفاء من الرهن
بان يباع لدينه وهو قابل للشركة واما في حال حيوة الراهن فمقصود كل منهما بعد موت الراهن
والشيوع مانع منه وهو كما اذا برهنا على نكاح امرأة حية لا تقبل فاذا برهنا بعد موتها قبلت
لان مقصودهما المال فيقضى لكل نصف ميراث زوج ولو ادعيا ارتهانها فصادقوا عليه من الدين

وهو بيان بما اي بدين يصادق المرتهنان والراهن عليه فقال احدهما اي احد المرتهنين لا دين
لنا عليه وانكر الآخر اي قال المرتهن الآخر لنا دين عليه يبطله اي ابو يوسف الرهن واجازه محمد في
حصة المنكر ودليل كل منهما يعرف من تقرير المسئلة السابقة وهي قوله ولو برهن على انه وفلانا ارتهنا
ولو رهن مستامن عند مسلم ثوبا ثم عاد الى دار الحرب فسبي اي استولى عليه المسلمون فسبوه
يحكم ابو يوسف بتملك المرهون بالدين اي يصير الرهن ملكا للمرتهن وقال محمد هو رهن يباع
للوفاء اي لوفاء دين الراهن وما فضل للحاكم يعني ان فضل من ثمنه شيء فهو للذي اسره لمحمد
ان الاسر كالموت وبه لا يبطل الرهن فكذا بالاسر وكان كوديعة المستامن ولابي يوسف ان استيلاء
المرتهن سابق على استيلاء الغزاة فكان اولى لان السبق من اسباب الترجيح بخلاف المودع فانه
امين لا مستوفي

فصل في الرهن يوضع على يد العدل وفي التصرف فيه والجناية منه و
عليه اذا اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل جاز فيكون يده في حق الحفظ كيد الراهن
لكونه امانة عنده وفي حق المالية كيد المرتهن حتى يتم الرهن بقبضه ويجوز ان يجعل اليد الواحدة
في حكم اليدين كيد الساعي فانها جعلت كيد المالك حتى اذا قدم الزكوة فانتقص النصاب فصار عند
آخر الحول يتم بما في يد الساعي يجب عليه الزكوة وجعلت كيد الفقير حتى لا يملك استرداده وليس
لاحدهما اخذه من يد العدل لتعلق الحقين به اما حق المرتهن فظاهر واما حق الراهن فلكون ماله
محفوظا بيده وليس لاحدهما ابطال حق الآخر ولو دفعه العدل الى الراهن او الى المرتهن ضمن لانه
مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن
بالدفع الى الاجنبي فاذا ضمنه بالدفع الى المرتهن يملك العدل الرهن فلا يضمن المرتهن اذا هلك في يده
ما لم يتعد فيه فانه ملك الرهن في يد العدل من المرتهن يعني يعتبر ذلك الهلاك منه فيكون كالهلاك
عنده لان يده كيد المرتهن فيكون مضمونا عليه واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما
بالبيع عند الحلول اي حلول الاجل لقضاء الدين جازت وكالته لان المرهون ملكه فيملك التوكيل
ببيعه فاذا باعه الوكيل يكون الثمن رهنا مكانه ما لم ينقض به الدين لقيامه مقام الرهن المقبوض
فاذا هلك هلك من مال المرتهن ولو شرطت في العقد اي الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله
لانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطاله ولهذا يجبر القاضي على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة
بطلب الخصم اذا امتنع عن الجواب فان ابى الوكيل عن بيعه يبيعه القاضي قيد بقوله في العقد لان
التوكيل لو وجد بعده لا يتعلق به حق المرتهن فينعزل بعزله وقيل يتعلق به حق المرتهن ويلتحق باصل
العقد فصار كالمشروط فيه قال فخر الاسلام وهذا اصح ولهذا اطلق الجواب في الجامع الصغير و
لم يفصل بين كونه مشروطا في العقد وغير مشروط ولا بموته اي لا ينعزل بموت الراهن
ولا بموت المرتهن لان التوكيل صار تبعا للرهن ولازما له والرهن لا يبطل بموتهما فكذا ما لزمه
فان مات الوكيل بطلت الوكالة ولا يبطل الرهن فينصب القاضي من يبيعه يعني لا يباع المرهون الا
برضاء الراهن والمرتهن لان كلا منهما ذو حق وان مات الراهن وكان له وصي باع وصيه
الرهن ولو باع الراهن بغير اذن المرتهن توقف بيعه على اجازته فمتى اجازه صار ثمنه رهنا
فلو فاد اي لاداء الدين فان لم يكن له وصي نصب له وصيا يبيعه اي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه اجابه

لان حقه كان في ماليته فنفي لم يجزه فولاية فسخ البيع الى القاضي لا اليه اعلم ان المص ذكر هذه
المسئلة في فصل البيع الفاسد وقيد التوقف بالاصحية وههنا ترك التقييد او وفاء الدين يعني اذا
ادى الراهن دينه جاز البيع ايضا لان المانع وهو تعلق حق المرتهن به قد ارتفع فان اعتقه
اي الراهن الرهن موسرا كان او معسرا نفذه اي ينفذ عتقه عندنا لانه تصرف في الملك وطالب
الراهن بالدين ان كان حالا والا اخذت قيمته من الراهن ان كان موسرا فجعلت رهنا مكانه الى
ان يحل الدين دفعا للضرر عن المرتهن وان كان الراهن معسرا استسعى العبد في قيمته للوفاء لانه
محل تلف حقه وفي قوله في قيمته اشارة الى انه لا يجب جميع الدين وفي قوله للوفاء اشارة الى انه لا يسعى
اكثر من قدر الدين لكنه يرجع على مولاه بما اداه اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى
دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه كمن اعار ثوبه ليرهن بدين كذا فاذا قضاه المعير
يرجع على الراهن بما اداه لكونه مضطرا فيه بخلاف العبد المستسعى اذا اعتقه احد الشريكين فيه
حيث لا يرجع على مولاه لانه يسعى في دين نفسه لتحصيل العتق له عند ابي حنيفة او لتكميله عندهما
وقال الشافعي لا ينفذ اعتاقه لتعلق حق المرتهن هذا هو المفهوم من المتن لكن الاظهر من اقواله المذ
في كتبهم انه ينفذ ان كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا قبله بالاعتاق لانه لو دبر
الرهن او كان امة فاستولدها ينفذ اتفاقا اما عندنا فظاهر واما عنده فلان التدبير لا يمنع البيع
ولا يبطل به حق المرتهن وكذا الاستيلاد ولكنهما يسعيان في جميع الدين ولا يرجعان على مولاهما
وان كان موسرا لانهما يؤديان الدين عن كسبهما وهو مال المولى كذا في الكفاية وان استهلكه
الراهن اخذ الحكم يعني حكمه كحكم اعتاقه يطالب الراهن بالدين ان كان حالا والا اخذت
قيمته فجعل رهنا الا انه لا سعاية ههنا لاستحالة وجوبها على الهالك وكذا لو استهلكه المرتهن
والدين موجل توخذ قيمته منه فجعل رهنا او لو قال وان استهلكه الراهن او المرتهن لكان اشمل
او اجنبي اي ان استهلكه اجنبي كان المرتهن خصمه لانه كان احق بالرهن فكذا باسترداد
بدله فيضمنه اي المرتهن الاجنبي القيمة ويقبضها مقامه ويكون رهنا في يده اعلم ان الواجب
على المستهلك قيمته يوم حتى اذا كانت قيمته يوم الرهن الفا ويوم استهلكه خمسمائة غرم
المستهلك خمسمائة وكانت رهنا وسقط خمسمائة من الدين فصارت كانها هلكت فيه والمعتبر
في ضمان الرهن قيمته يوم القبض وجناية الرهن على الراهن والمرتهن ومالهما اي على مالهما
هدر عند ابي حنيفة لا يلزم فيهما شيء عليها واعتبارها يعني الجناية معتبرة عندهما اذا وردت على
المرتهن واذا وردت على الراهن وماله يكون هدرا اذا وردت على المرتهن فله ان يطالب الراهن
بموجب الجناية دفعا او فداء والمراد بالجناية ما لا يوجب القصاص لانها لو كانت موجبة له فهي
معتبرة اتفاقا فيقتص الرهن ويسقط الدين لان ماليته تلفت بسبب باشره في ضمان المرتهن
وكذا في الايضاح والهداية وقيد بقوله على المرتهن لان الجناية على ماله غير معتبرة اتفاقا اذا ساوت
قيمته الدين لان تلك الجناية غير موجبة للدفع فلا يتملك المرتهن بها العبد ولا فائدة في اعتبارها
في ايجاب المال للمرتهن لان الجناية حصلت في ضمانه فعليه تخليصه منها ولا يفيد وجوب الضمان

مع وجوب التخليص عليه واما اذا كانت قيمته اكثر فعن ابي حنيفة انها يعتبر بقدر الامانة لان ذلك
الفضل ليس في ضمانه وعنه انها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا لكن حكم الرهن ثابت
فيه وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا في الهداية والايضاح لهما ان في اعتبار الجناية
على المرتهن فائدة وهو ان المرتهن قد يختار تملك رقبة العبد ويدفع الراهن وله ان المرتهن
لا يستبد باخذه بدون رضا الراهن فلا يكون فائدة فلا يعتبر تلك الجناية كما لو جنى على مال المرتهن
او ل محل الخلاف جناية الرهن على المرتهن فقط لان جنايته على الراهن وماله هدر اتفاقا فلو
قال وجناية الرهن على المرتهن هدر لكان اخصر ويضمن الجناية من الراهن عليه اي على الرهن
لتعلق حق المرتهن به فجعل المالك كالاجنبي ومن المرتهن اي يضمن من المرتهن جنايته
على الرهن لان عينه ملك الراهن ويسقط من دينه بقدرها اي بقدر الجناية لان المرتهن
تعدى في ملك الراهن بالجناية عليه فيضمنه فيسقط من دينه ذلك القدر تقاصا ولو قتل العبد
المرهون رجلا خطاء وقيمته ضعف الدين والراهن غايب فله اي للمرتهن الرجوع
بالنصف اي بنصف ما فداه على الراهن عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع النصف اتفاقا
لان المرتهن يرجع بما فضل على الدين من قيمته عنده وان كان ما دون الضعف ولا يرجع
عندهما قيد بفضل القيمة لانها لو لم يفضل فضمان الجناية كلها على المرتهن اتفاقا وقيد بالفداء
لان المرتهن ليس له دفع الرهن الى ولي الجناية عند غيبة الراهن اتفاقا وان اتفقا على
الدفع فدفعاه بالجناية يبطل الرهن ويسقط الدين ووضع المسئلة في فداء المرتهن لان
الراهن لو فداه يرجع على المرتهن بحصته حاضرا كان او غايبا اتفاقا لان سقوط الدين
لازم فدى الراهن او دفع لكون الرهن في حكم الهالك فاذا فداه كانه حصل بالفداء فلم يجعل
الراهن متبرعا في اداء حصة المرتهن فيرجع عليه وان اتفقا على ان يفدياه فالفداء
في المضمون على المرتهن وفي الزائد على الراهن فيكون الرهن والدين بحالهما وان اختلفا
في الدفع والفداء فالقول لمن اختار الفداء وقيد بغيبة الراهن لانه لو كان حاضرا لا يرجع
اتفاقا كذا في المحيط لهما ان المرتهن متبرع في فداء نصيب الراهن فلا يرجع عليه كما لو كان
الراهن حاضرا وله ان المرتهن يحتاج الى فداء المضمون ولا يمكنه ذلك الا بفداء الامانة لانها
متصلة بالرهن اذا كان حاضرا وهو محتاج الى حبسه فلا يكون متبرعا لانه مضطر فيه بخلاف
الراهن اذا كان حاضرا لان القاضي يجبره على الفداء او اذا رفع الامر اليه فلا يكون المرتهن
مضطرا ولا يرجع ولو كان العبد مرهونا بالف وقيمته الف فقتله اخر اي عبد اخر قيمته مائة فدفع
به اي دفع العبد الجاني الى المرتهن بسبب قتله خير محمد الراهن بين فكه بالالف وتركه بالدين
واوجبا فكاكه بالدين له ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فصار هالكا من وجه قائما
من وجه فيتخير نظرا الى الجهتين كالمبيع ان العبد الثاني قام مقام الاول دما ولحما كونه رهنا
فصار كان الاول موجود فانتقص قيمته بالسعر ولو كان كذلك لاجبر الراهن على الافتكاك
فكذا هذا

كتاب الحجر

وهو في الشرع المنع من التصرف حكما فيد به لان

احسن لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه يجيز تصرف الصبي باذن الولي وهو القاضي ومن
له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن الام والاخ والعم وقال الشافعي
لا يجوز اي الصبي الذي يعقل البيع لانه لو لم يعقله لا يجوز تصرفه اتفاقا فالمراد بالتصرف ما هو متردد
بين النفع والضرر لان ما هو ضرر محض كالطلاق لا يجوز بالاذن اتفاقا وما هو نفع محض
كقبول الهبة يجوز بدونه اتفاقا له ان عقله ناقص لا يكمل بالاذن ولنا انه قادر على التصرف
ونقصانه ينجبر بالاذن ويصح باذن المولى لان حجره كان لحق المولى ليختص بمنافعه فاذا اذن
فقد رضي بابطال حقه ولا يصح التصرف من المجنون وهو الذي لا يفيق اصلا ا ي باذن الولي
وبغيره لانه لا اهلية له اصلا لفقدان عقله واما المجنون الذي يكون قليل الفهم مختلط الكلام الا
انه لا يضرب ولا يشتم فتصرفه صحيح بالاجازة ويقال له معتوه ومن تصرف من هؤلاء اي من الصبي
والعبد والمجنون المعتوه بيعا او شراء اي ثبوت حكمه وهو التملك اجيز للمصلحة اي اجاز
المولى او الولي اذا راى فيه مصلحة والا اي ان لم ير فيه مصلحة فسخ قيد بقوله قصد احترازا عن
الهزل لانه لا يقصد به الحكم واشار الى ان كلا منهم انما يجوز تصرفه اذا عقل البيع بانه جالب
للثمن وسالب للمبيع والشراء بعكسه وبان الغبن الفاحش فيه متميز من اليسير ولو باع صبي
محجور ثم بلغ فاجاز اي اجاز بيعه اجزناه وقال زفر لا يجوز لان بيعه كان موقوفا على اجازة وليه
فلا ينفذ باجازة نفسه ولنا انه لما بلغ صار قادرا على ايجاد الفعل فقدرته على تنفيذه اولى
ولا يصح اقرار الصبي والمجنون لثبوت نقصان في عقلهما ولا يقع طلاقهما لقوله عم كل طلاق
واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولا اعتاقهما لانه ضرر محضة في حقهما فلا يجوز فيه الاجازة
ويلزمهما ضمان ما اتلفاه لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد كالنائم اذا انقلب على مال انسان
فاتلفه يضمن وفي الجناية اذا استقرض الصبي مالا فاتلفه لا يواخذ به في الحال ولا بعد البلوغ
لانه ليس من اهل الالتزام ويقع طلاق العبد لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق
وينفذ اقراره على نفسه وكذا يعتبر استقراضه لقيام اهليته وكونه مكلفا دون مولاه اي لا ينفذ
اقراره على مولاه لان اقرار الانسان على غيره غير مقبول الا بولاية ولا ولاية للعبد على المولى حتى
لو اقر المولى على عبده الغير المديون صح اقراره وصار كاقرار العبد نفسه الا ان غرم اقرار
العبد متقدم على غرم اقرار المولى عليه ويلزمه المال بعد العتق لان المانع عن ادائه ارتفع بعده
والحدود والقصاص في الحال يعني اذا اقر بما يوجب الحد او القصاص لزماه في الحال ولم يوخر
الى ما بعد العتق لانه مبقي على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك
من حيث انه ادمي ولا يصح اقرار المولى بهما عليه فينفذ اقرار العبد فيهما ولا يعتبر بطلان
حق المولى لانه ضمني ولا يحجر على الفاسق المصلح لماله مطلقا اي سواء كان فسقه طاريا او
اصليا وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له عن الفسوق كما منع عن الزكاة ولا الولاية للزجر ولنا
انه اذا كان مصلحا لماله يكون الرشد مانوسا منه فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان انستم
منهم رشدا فادفعوا اليهم المراد منه الرشد في المال اجماعا فلا يكون الرشد في الدين مرادا لان

المشروط رشد واحد والحر العاقل البالغ لا يحجر عليه عند ابي حنيفة للسفه وهو العمل بخلاف موجب
الشرع والتبذير وهو ان يتلف ماله لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا كشراء
الحمام الطيارة بثمن غال ونحوه وتصرفه جائز وان خلا عن مصلحة عند ابي حنيفة وقالا يحجر عليه نظرا
له كالصبي اراد به تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والشراء واما ما لا يحتمله كالنكاح فحجره غير جائز
اتفاقا اما عنده فظاهر واما عندهما فلان كلام السفيه كالهازل من جهة خروجه على غير
نهج العقلاء فما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الحجر ويتوقف تصرفه على اجازة الحاكم فان راى
فيه مصلحة اجازه والا فلا واما لو تصرف في ماله قبل الحجر لا يجوز عند محمد لان السفيه كالصبا
عنده ويجوز عند ابي يوسف لانه كالمديون لا يحجر الا بقضاء القاضي قول لا حاجة الى قوله وقالا
لا يحجر عليه لان قولهما كان في طرف الاثبات عن قول ابي حنيفة ولو قال في المسئلة الثانية ونظره
لا يتوقف على اجازة الحاكم لكان مصونا عن الاسهاب المفضي الى الاسحاب وينفذ عتقه
ويسعى العبد لان الحجر عليه كان للنظر له فلما لم يمكن رد اعتاقه وجب على العبد رد قيمته نظرا له
ويجوز نكاحه وان تزوج لاربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة فطلقها لانه من حوائجه الاصلية
وتسمية المهر الى مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح ويبطل الفضل عن مهر المثل لانه لا ضرورة
فيه ولا مصلحة فيبطل وله ان السفيه كامل العقل وفي حجره اهدار الادمية وهو اضر له من تبذير
ماله فلا يحجر عليه الا ان يكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل والمفتي الماجن وهو الذي يفتي
عن جهل او يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس ويخرج زكوته اي زكوة السفيه الا ان القاضي
يدفعها اليه ويبعث معه امينا لتصرفها في مصرفها لان الزكوة عبادة ومن ضروراتها النية و
ينفق على اولاده وزوجته وذوي ارحامه لان السفه غير مانع من احياء حقوق الناس
ولا يمنع عن فرض الحج لانه واجب بايجاب الله لا بصنعه حتى لو حلف وحنث او ظاهر امرأته
لا يكفر بالمال بل بالصوم لانه مما يجب بفعله ومن عمرة واحدة لا ختلاف العلماء في وجوبها وينفق
عليه في الطريق يعني يصرف القاضي نفقة السفيه الى امين ينفقها عليه حذرا عن اسرافها ويعطي
ما يلزم مما لا بد فيه لكفارة الاذى ودم الاحصار ولا يعطي ما يلزمه بجناية في احرامه وينفذ
وصاياه في القرب جمع قربة وهي ما يتقرب به الى الله من الثلث لان في تنفيذها نظرا له من تحصيل
الثواب في الاخرة والثناء في الدنيا قيد بالقرب لانها في غير القرب لا ينفذ والبالغ حال كونه غير رشيد
سلم اليه ماله عند ابي حنيفة بخمس وعشرين سنة يعني يحجر القاضي عن ماله فاذا بلغ ذلك السن سلمه
اليه وان لم يونس رشده لان المنع كان لرجاء التاديب فاذا بلغ ذلك السن ولم يتادب
انقطع عنه الرجاء غالبا فلا معنى للحجر بعده وقالا يمنع ابدا اي لا يسلم اليه ماله حتى يونس رشده
ولا يصح تصرفه فيه ابدا لان علتها هو السفه ولا بد ان يبقيا ما بقي السفه كالصبا ويبلغ الغلام بالاحتلام
والاحبال اي بجعل امرأة حبلى والانزال والا اي ان لم يظهر من هذه العلامات شيء اي يبلغ الغلام
بتمام ثماني عشرة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده
فسره ابن عباس بثماني عشرة سنة والجارية بحيض واحتلام وحبل والاقصى اي وان لم يظهر

من هذه العلامات فبلوغ الجارية بتمام سبع عشرة سنة لان نشوء الاناث وبلوغهن اسرع فنقص عن ذكر بسنة وقدره بخمس عشرة فيهما اي في بلوغ الغلام والجارية وهو احد قوليهما ورواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان العادة جارية على ان البلوغ لا يتاخر عن هذه المدة واذا ادعى المراهق منهما اي من قرب الاحتلام من الغلام والجارية وهو من سنه اثنا عشر سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية البلوغ صدق لانه امر لا يعرف الا من جهته ولا يكذبه الظاهر والمديون لا يحجر عليه عند ابي حنيفة وان طلب غرماؤه الحجر عليه لان فيه اهدارا بالادمية فهو اضرار له بل يحبس ابدا ليوفي دينه بالاستقراض او بيع ماله ودفعا عن غرمائه ظلم مطله ويقضي عنه اي يقضي القاضي دينه عن ماله بغير امره اتفاقا التجانس دينه ونقده كما اذا كان ماله دراهم ودينه دراهم وللغريم ايضا ان ياخذه بلا رضاء المديون اذا راى في يده جنس حقه ويباع احد النقدين بالاخر يعني ان كان له دنانير ودينه دراهم او بالعكس باع القاضي احدهما بالاخر لايفاء دينه اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فلعلمه استحسانا وكان القياس انه لا يجوز له ذلك كما في العروض وجه الاستحسان ان النقدين جنسان صورة وجنس واحد معنى من حيث ان كلا منهما وسيلة فبالاعتبار الاول لم يجز للدائن ان ياخذ احدهما مكان الاخر وبالاعتبار الثاني جاز للقاضي ان يقضي به دينه عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض متعلقة باعيانها وقالا يحجر عليه بطلب الغرماء فيمنع من التصرف لان في حجره نظرا للغرماء ويباع ماله لامتناعه اي يبيع القاضي مال المديون الحاضر لاداء دينه ان امتنع من البيع كما اذا اسلم عبد ذمي وامتنع الذمي عن بيعه باعه القاضي فيبدا ببيع نقد المديون لانها معدة للتقلب ثم بعروضه ان لم يف ثمنها بالدين لانها قد تعد للتقلب ثم عقاره المديون بالحاضر لانه لو كان غائبا لا يبيع القاضي ماله اتفاقا اقول في كلامه سوء ترتيب لان اداء الدين عند التجانس وبيع احد النقدين بالاخر اتفاقي ذكرهما بين قولي ابي حنيفة واراد قولهما عنه مع انه لا احتياج اليه لكونه في حرف الاثبات ولو قال المصنف والمديون يحبس ولا يحجر عليه بطلب الغرماء ولا يباع ماله لامتناعه لكان الكلام اخصر واسلم وعن ارادتي قولهما اغنى ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص اذا باعه المولى او القاضي اتفاقا وان اقر المديون بدين لرجل وهو محجور لزمه ما اقر به بعد قضاء الدين لان المديون لما حجر الغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم لكن ينفذ اقراره على نفسه اعلم ان اقراره في حالة الحجر من الصور الخلافية ذكر في المحيط يصح اقرار المحجور عند ابي حنيفة ولا يصح عندهما في المال الذي في يده وانت ترى ان المصنف اورده بصيغة الوفاق وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد قيد بالاقرار لانه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما في يده لان الحجر انما يثبت في القول لا في الفعل وكذا لو تزوج امراة بمهر مثلها فلها ان تشاركهم فيما في يده لان النكاح من حوايجه وينفق على المفلس المديون المحجور من ماله وعلى اولاده وزوجته وذوي رحم محرم منه لان حقوقهم متقدمة على حقوق الغرماء ويحبس لطلب الغريم حبسه وان كان المال بيدهما الى الحبس في كل دين لزمه بعقد

كالمهر والكفالة او لزمه بدل مال اي لزمه عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض حتى الحاكم يحبسه في هاتين الصورتين ولا يلتفت الى انكاره وقوله لا مال لي لظهور مطله اما في الاول فلان اقدامه على العقد باختياره يدل على غناه واما في الثانية فلان ما في يده من المال يدل على غناه وفي غيرهما اي في غير هذين الدينين كدين عوض المغصوب وارش الجناية اذا انكر المديون المال لم يحبسه الحاكم بينة يعني بعد ما يقيم الغريم بينة بان له مالا ولا يحبسه قبله لعدم الدليل على يساره حتى يظهر افلاسه وهو متعلق بقوله يحبس بينة اي بان يقول الشهود انه فقير لا نعلم له مالا سوى كسوته ولفظ الشهادة ليس بشرط فيه وقيل شرط او بمضي شهرين وثلثة على اختلاف القولين او ما يراه الحاكم في الصحيح يعني تظهر افلاسه برأي القاضي اصح الاقوال لاختلاف احوال الناس في الهيئة وتحمل الشدة واذا ظهر افلاسه والدين غائب ياخذ منه القاضي كفيلا ويخرجه من الحبس ولو قام بينة على افلاسه قبل الحبس لا تقبل في ظاهر الرواية وللغرماء اي لغرماء المديون بعد خروجه من الحبس ملازمته عند ابي حنيفة لان الظاهر انه يصلح ان يدفع الالزام ولا يبطل الحق في الملازمة لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان يريد ملازمة لكن اذا دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على بابه فاذا خاف ان يهرب من جانب اخر فله ان يمنعه من الدخول ويدخل معه من غير ان يمنعوه من التصرف في السفر ليتمكن من الاكتساب وقضاء الدين واقتسام فاضل كسبه اي للغرماء ان يقتسموا بينهم ما فضل من كسبه عن حوائجه بالحصص ومنعا منه اي من ملازمته لان القضاء بالافلاس صحيح عندهما فاذا ثبت العسرة يمنع غرماؤه عنه الى بينة يسار فان اقام الغرماء البينة على يساره يرجح على بينة الاعسار لان الاصل هو العسرة وبينة اليسار صار اكثر اثباتا ولو قدم المديون بعض الغرماء في القضاء جاز لانه تصرف في ملكه ولو زاد على حصته ولغيره من الغرماء ان ياخذه

كتاب الماذون

الاذن في الشرع فك الحجر وفائدته ابتداء العبد والصبي الى اكتساب الاموال اذا اذن المولى اذنا عاما في التجارة جاز تصرفه مطلقا اي في جميع انواعها ثم الاذن ان كان خاصا كما اذا قال اذنت لعبدي فلان ولم يشهر بين الناس فعلم العبد به شرط والا يصير ماذونا والعبد المغصوب يكون ماذونا لان بيع الابق غير جائز وبيع المغصوب جائز فكذا اذنه كذا في الخانية والثناه اي الاذن بالدلالة كما اذا راى المولى عبده او الوصي الصبي يبيع ويشتري وسكت عن النهي سواء كان المبيع مملوكا لهما او لا لكن فيما عليه المولى ان كان شرا انعقد عليه لان المبيع يدخل في ملكه فلا ينجبر وان كان بيعا لا ينعقد عليه لان المبيع يزول عن ملكه فلم يجعل سكوته اذنا لاحتمال ان يكون عن سخطه كما لا يثبت اذا راى عبده يتزوج فسكت وكما اذا راى المرتهن يبيع الرهن فسكت ولنا ان العادة جرت بان من لا يرضى ببيع عبده ينهى عنه ولو لم يجعل سكوته اذنا لادى ذلك الى اضرار الناس لو ورحم به ومعاملتهم معه فجعل سكوته رضا عرفا وفي الحقايق انما يجعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت اذ لو سبق منه لا يكون منه اذنا اتفاقا كما اذا قال المولى اذا رأيتم عبدي يتجر فسكت فلا اذن له في التجارة ثم رآه يتجر فسكت لا يصير

ماذونا وفي المحيط لو راى القاضي صبيا او معتوها يبيع ويشتري لا يكون اذنا واذن القاضي للصبي جائز وان ابى ابوه ووصيه فاباهما باطل وعاجز بحجر القاضي الاول او الثاني لانه مثله في الولاية ولو سمى اي المولى لعبده نوعا كما اذا قال اذنت لك ان تتجر في كذا اطلقناه في الكل يعني يصير ماذونا عندنا في جميع التجارات وفي جميع الاوقات قيد بقوله نوعا لانه لو سمى معينا واذن له في بيعه او شرائه لا يكون ماذونا بان يقول بع هذا الثوب واشتر بثمنه او يقول اشتر هذا الثوب فبعه فحينئذ لا يكون ماذونا لانه اذن له في عقد مكرر وقال زفر يتقيد بما قيد به المولى لان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يتصرف له فيختص بما خص كما لو اذن القاضي الصبي وقيده بنوع يتقيد به لانه بمنزلة التوكيل ولنا ان الاذن اسقاط لقيد الحجر ولهذا جاز تعليقه بالشرط ولم يجز تعليق الحجر والاسقاط ونحوه لا يقبل التقييد وفي الحقايق هذا اذا صادف الاذن بالتصرف عبدا محجورا اما اذا صادف عبدا ماذونا يتخصص كما اذا اذن لعبده في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لي به الطعام فاشترى الدقيق يصير ماذونا بالتخصيص لا بشراء ثياب الكسوة ولا طعام الاكل يعني اذا اشترى العبد هذه الاشياء باذن مولاه لا يكون ماذونا لانه استخدام ولو صار ماذونا به لانسد باب الاستخدام ويجوز بيعه اي بيع الماذون وشراؤه بغبن يسير بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش يعني عند ابي حنيفة يجوز بالغبن الفاحش ايضا وهو ما لا يتغابن بمثله وقالا لا يجوز لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز كما لا يجوز العقد بالفاحش من الاب والوصي والقاضي في مال الصبي وله ان الماذون متصرف لنفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش بخلاف ما استشهدا به لان تصرفهم للصبي وهو مقيد بالنظر له ولو باع الماذون بالخيار عند ابي حنيفة او اشترى عبدا بالف فازداد قيمته لسمنه فله الاقالة اي للماذون في ذلك العبد عند ابي حنيفة لان الماذون متصرف لنفسه وقالا لا يجوز للماذون الاقالة لان الاسترباح المقصود من الاذن يفوت بها ويجيزها اي ابو يوسف الاقالة لو كان الماذون مديونا بعد هبة الثمن اي بعد ابراء البايع الماذون عن الدين هذا اذا قبض الماذون المبيع لانه لو لم يقبضه لا يجيز اقالته اتفاقا لان الاقالة في المنقول قبل القبض فسخ عند ابي يوسف ايضا لتعذر البيع فيبطل لان الاقالة بيع جديد بالثمن الاول عنده ويجب للماذون على البايع مثل الثمن الاول فينتقل حق الغرماء من المبيع الى ثمنه ولا يتضررون وقالا لا يجيز الاقالة لانها فسخ عندهما فلا يجب للماذون على البايع شيء لانه لم يقبض منه شيئا فيقبض البايع المبيع مجانا فيتضرر به الغرماء اعلم ان الفايدة في التقييد بكونه مديونا غير ظاهر لان الاقالة تصح من الماذون مديونا كان او غيره ذكره في المحيط ولهذا لم يذكر هذا القيد في المنظومة وشروحه ويوكل الماذون ويبضع اي يعطي رجلا قدرا من المال ليتجر به ويكون الربح له ويضارب ويعير ويرهن ويسترهن ويوجر ويستاجر لان هذه الاشياء من توابع التجارة ويزارع اي يدفع الارض مزارعة وياخذها

لانها مما يطلب به الربح وقد قال عم المزارع يتاجر ربه ويجيز اجارة نفسه وقال الشافعي لا يجوز قيد بالاجارة لانه لو رهن نفسه او باعه لا يجوز اتفاقا وقيد الاجارة بنفسه لانه لو اجار كسبه جاز اتفاقا من الحقايق له ان الاذن لم يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه فلا يملك بيع منافعه لانها تابعة له ولنا ان الاجارة نوع تجارة فيملكها والعلم بجزئيه بيع نفسه لاستلزامه بطلان الاذن وكذلك بيع منافعه ويقر بالدين اي يصح اقراره به سواء كان مديونا او لا لانه لو لم يصح لامتنع الناس من معاملته والمراد بالدين ما حصل بالتجارة لانه لو لم يحصل به كاقراره بمهر لا يصح فلا يؤاخذ به قبل العتق وفي المحيط هذا اذا اقر قبل ان يباع ولو اقر بعده لا يصدق على الغرماء لانه بالبيع صار محجورا واقرار المحجور لا يصح والغصب انما يصح اقراره به لان ضمان الغصب ضمان معاوضة لملكه فكان كالتجارة والوديعة لانها من صنيع التجار والمديون لا يصح اقراره لاصوله وفروعه وزوجته عند ابي حنيفة لان هذا اقرار صورة وشهادة معنى وشهادته لهؤلاء غير جائزة ولو كان حرا فكذا اقراره وقالا يصح لانه اقر لمن لا حق له في اكسابه فصار كما لو اقر لاجنبي ولا يتزوج الماذون ولا يزوج مماليكه لان التزوج ليس من باب التجارة ويجيزه اي ابو يوسف للماذون والمضارب وشريك العنان تزويج الامة لان فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها قيد بقوله والمضارب لان تزويج امة الصغير جائز للاب والوصي اتفاقا لان تصرفهما غير مقيد بالتجارة بل مقيد بالانظر للصغير كذا في عامة الكتب لكن جعل صاحب الهداية تزويج الاب والوصي على هذا الخلاف والله اعلم وقيد بتزويج الامة لان تزويج العبد ليس لهم اتفاقا والمكاتب يملك تزويج امته اتفاقا من الحقايق ولا يكاتب الماذون مملوكه ولا يعتق على مال لان كلا منهما ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال للاسترباح ولو فعلها الماذون ولم يكن مديونا فاجاز المولى يجوز لان الامتناع كان لحقه فاذا اجاز زال المانع ولكن ليس للماذون ان يقبض البدل لانه نايب من المولى وسفير عنه فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح وما ذكره صاحب النهاية من انه اذا كان على الماذون دين قليل او كثير لا يجوز كتابته وان اجاز المولى فمشكل لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع ان يكون ما في يده ملكا للمولى اتفاقا واما المستغرق فانما يمنع عند ابي حنيفة فكيف يستقيم هذا القول ولا يقرض ولا يهب مطلقا اي بعوض وبغيره لان القرض تبرع محض وكذا الهبة واما الهبة بعوض فتبرع ايضا في الابتداء فلا ينتظمها الاذن بالتجارة والا اليسير من الطعام وهو بفتح حرف المضارعة اي جعله هدية قيد باليسير وهو قدر ما يتخذ به للضيافة اليسيرة لانه لا يملك اهداء الكثير منه وقيد بالطعام لان اهداء قدر اليسير من الدراهم غير جائز وقيل يملك التبرع بما دون درهم ويضيف معامله اراد بها الضيافة اليسيرة وهي ما لا يعدها التجار اسرافا وهو الصحيح وانما جاز ضيافة من يعامله لان التاجر يحتاج اليها لاستجلاب قلوب الاغنياء ويباع كسبه الحاصل قبل الدين او بعده في الدين اي في اداء دينه اتفاقا وكذا يباع رقبته فيه يعني يجب على القاضي ان يبيع رقبة الماذون في اداء دينه اذا لم يف كسبه لحقوق الغرماء ولكن لا يعجل بيعه بل ينتظر مدة لاحتمال ان يكون له دين فيقبضه وقال الشافعي لا يباع هذا اذا كان دينا بسبب التجارة وان كان دين استهلاك يباع رقبته فيه اتفاقا لانه دين متعلق بفعله

باجنايته لا بالاذن لان الاذن انما تعلق بكسبه فلا يباع رقبته في دينه كسائر اموال المولى وكان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى باذنه فيتعلق برقبته كما اذا تزوج باذن مولاه تعلق بها دين نفقة زوجته قيدنا ببيع القاضي لان المولى محجور عن بيعه لتعلق حقوق الغرماء به وفي المحيط حضور المولى شرط في بيع رقبته لانه هو الخصم في رقبة عبده كما اذا ادعى رقبته انسان وحضور المأذون شرط في بيع كسبه لانه هو الخصم فيه كما اذا ادعى كسبه انسان الا ان يفديه المولى بقضاء دينه وهو استثناء من قوله نا وذلك ان يؤدي عنه جميع الديون لاداء قيمته كذا في الكفاية ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص وان اعتقه المولى موسرا كان او معسرا نفذ وضمن لهم قيمته لانه اتلف ما تعلق به حقهم ولا وجه برد العتق لانه لا يقبل الفسخ فاذا ضمن المولى قيمته ان شاؤوا واتبعوا العبد ببقية دينهم وان شاؤوا استسعوا العبد بجميع دينهم لانه صار حرا ودين الحر متعلق برقبته تعلق الوجوب لا تعلق الاستيفاء هذا اذا كان المأذون قنا وان كان مدبرا فاعتقه المولى لا يضمن لان حقهم لم يتعلق برقبته لان بيعه غير جائز وفي المحيط ان اعتقه باذن الغرماء لا يسقط الضمان عن المولى وليس هذا كعتق الراهن باذن المرتهن باذن الغريم فان فضل شيء من الدين طولب به المأذون بعد العتق فيما ان في بيع المأذون واعتاقه ولا يباع ثانيا كما في نفقة الزوجة لان النفقة يتجدد فيكون دينا حادثا بعد البيع ولا كذلك ديون الغرماء قيد بالاعتاق لان المولى لو باعه بغير اذن القاضي لا ينفذ فلهم حق الفسخ عند حضور المشتري في دين اذا كان العبد قايما وان كان هالكا فان شاؤوا ضمنوا المولى وان شاؤوا ضمنوا المشتري قيمته فيستردوا الثمن من المولى وهذا اذا كان الدين معجلا فان كان مؤجلا فباعه مولاه جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل الاجل ليس للغريم ان ينقض البيع بل يضمن المولى قيمته كذا في الخانية ولو كان له اي للمأذون موليان اذنا له للتجارة فادانه احدهما اي جعل احد الموليين مديونا لنفسه الادانة بيع العين نسية مائة واجنبي مثلها اي اذان له اجنبي مائة اخرى فبيع المأذون بمائة او مات وترك مائة فالثلث للمدين اي المائة للمولى الذي ادانه والثلثان للاجنبي عند ابي حنيفة وقالا الربع يعني ربع المائة للمدين والباقي للاجنبي قيد بان يكون له موليان لانه لو كان له مولى واحد فادانه لا يعتبر دين المولى اتفاقا وقيد بان يكون مع دين المولى دين اجنبي لان الدين لو كان للموليين يكون المائة بينهما بالحصص بطريق المقاصة اتفاقا كما في الكافي لهما ان المولى الذي اداه لا شيء له في نصيب نفسه فيسلم ذلك للاجنبي ونصيب المولى الآخر بينهما لاستوائهما فصار الربع له وباقيه للاجنبي وله ان نصف دين المولى بطل لملاقاته ملكه اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي النصف الآخر وهو خمسون وللاجنبي مائة كاملة فيكون المائة اثلاثا بينهما وجعلنا الغرماء احق من المولى بالولد والموهوب له يعني اذا ولدت المأذونة بعد لحوق الدين ولدا او وهب للمأذون شيء فالغرماء احق به من المولى عندنا وقال زفر المولى احق منهم لانه ليس من مال التجارة فصار كالحاصل قبل الدين ولنا ان في صرف المال الى الغرماء دفع حاجتهما وهي تفريغ ذمتهما فيكون ذلك اولى من صرفه الى المولى ولو بيع المأذون وعليه

الف معجلة والف اخرى اي الف اخرى مؤجلة بالثمن وهو متعلق ببيع فقضي المعجل اي الدين المعجل اجرنا بتاخير المؤجل الى وقته يعني يدفع الالف الاخرى الى المولى عندنا فاذا حل الاجل اعطاها المولى الى الغريم لا بتعجيله يعني زفر يعطي الالف الباقية الى صاحب الدين المؤجل في الحال لان الدين انتقل من الذمة الى الثمن بالبيع فصارت كما اذا انتقل الى التركة بالموت فكذا هذا ولنا ان الدين كان في الذمة ولم يتحول الى الثمن بدليل انه لو هلك الثمن قبل الدفع كان الدين على العبد فينتفع المولى به الى الاجل واعتاق المولى عبدا مأذونا المستغرق بالدين اي المحيط بماله ورقبته لا يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح وقوله اي المولى لعبد مأذونه الذي لم يولد عنده هذا ابني وهو ممكن اي والحال ان العبد صالح لان يولد منه مجهول النسب غير ملحق خبر للمبتدا وهو قوله ودعوى اي لا يلحق ذكر القول نسبه به عنده فلا يعتق ويلحق عندهما فيعتق فيضمن قيمته للغرماء ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا فيرجع على المولى انما قيدنا بقولنا الذي لم يولد عنده لانه لو ولد العبد عند العبد المأذون وادعاه المولى يصح اتفاقا لانه دعوى الاستيلاد وانما صح عند ابي حنيفة حتى لو وطي جاريته عند المأذون فولدت منه صارت ام ولد له ويضمن قيمتها مستغرقا كان دينه او لا اتفاقا اما عندهما فلانه صادف الملك وعنده صادف حق الملك ويكفي لصحة الاستيلاد كما في جارية المكاتب ذكره في المحيط وضمان قتله اياه اي قتل المولى عبد مأذونه ضمان جناية عنده وقالا ضمان اتلاف قيد بعبد المأذون لانه لو اعتق المأذون جاز اعتاقه اتفاقا فيضمن للغرماء ما هو اقل من قيمته ومن الدين وقيد بالمستغرق لان الدين لو لم يكن مستغرقا جاز اعتاقه اتفاقا ويضمن قيمته من اعتق للغرماء كذا في المصفى وهذه المسائل الثلث مبنية على اصل مختلف فيه وهو ان المولى يملك اكساب مأذونه المستغرق بالدين عندهما لان رقبته وهو الاصل ملكه فيكون الفرع وهو الاكساب له ولا يملك عنده لان العبد متصرف لنفسه باهليته الاصلية فيكون اكسابه له وانما يثبت للمولى بطريق الخلافة اذا فضلت عن حاجته وهنا لم يفضل لانه محتاج الى تفريغ ذمته بها واذا لم يصح اعتاقه في المسالة الاولى واما في المسالة الثالثة فعنده لما لم يملكه المولى صار قتله كقتل اجنبي خطاء فعليه ثلث سنين وعندهما لما ملكه صار قتله كقتل عبده المأذون فيضمن قيمته للغرماء في الحال واذا باع المأذون المديون المستغرق من المولى بمثل القيمة او اكثر جاز لان المأذون بعد كونه مديونا صار كالاجنبي عن مولاه في ماله الذي في يده حتى لو اخذ مولى منه شيئا يؤمر برده عليه فيجوز ان ياخذ منه لكن لما كان المولى متهما في حقه اعتبر ان يكون ذلك البدل مثل قيمته او اكثر فان قلت كيف اجاز ابو حنيفة هذا البيع ولم يجوز بيع المريض من وارثه بمثل القيمة قلت حق الورثة متعلق بعين التركة وحق الغرماء في المالية دون العين حتى جاز للمولى ان يستخلص اكسابه بقضاء الدين قيد بالمولى وبمثل القيمة لانه لو باع من اجنبي بغبن فاحش يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما كما سبق ولو باع من المولى بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما كما سيجيء او باعه المولى بالمثل اي باع المولى من عبده المأذون المستغرق بالدين شيئا ان يعطي مقدار قيمته وان لم يرض به المولى فله ان ينقض البيع او اقل جاز لارتفاع التهمة قيد بالمثل او بالاقل لانه لو باع بالاكثر لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما فالعبد عندهما ان يعطي مقدار قيمته وان لم يرض به المولى فله ان ينقض البيع فان سلمه اليه اي المولى المبيع الى مأذونه بطل الثمن لانه بتسليم المبيع اسقط حقه في الحبس وتعلق حق الغرماء لانه صار من كسب العبد وبقي الثمن

دينا في ذمة العبد فبطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فاذا اخذ الثمن اولا اعطاه بازائه عوضا وكان استحلا ما اكتسب عبده وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن كما تاخر في البيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح وفي الهداية هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عرضا لا يبطل لان حقه يتعلق بالعين ولا يكون دينا فللمولى ان يطالبه كما لو اودعه مالا فيكون المولى احق به من سائر الغرماء فان حبسه المولى المبيع لاستيفائه اي استيفاء الثمن جاز لان ملك اليد لا يزول عن البائع ما لم يصل اليه الثمن فكان حبسه لذلك وبيعه من مأذونه واشتراءه اي شراؤه منه بغبن يسير فاسد عند ابي حنيفة دفعا للضرر عن الغرماء لان حقوقهم متعلقة بمالية اكسابه وخيراه اي خير صاحباه كلا من البايع والمشتري بين الفسخ ورفع الغبن بان يقال له في بيعه حط الزيادة على القيمة وافسخ العقد ويقال له في شرائه كمل الثمن الى قدر القيمة او افسخ لان الضرر عنهم يندفع بهذا ويشترط في الحجر عليه اي على المأذون ظهوره لاهل سوقه اي لاكثرهم لان اعلام الكل متعذر فاقيم الاكثر مقام الكل وانما شرط علمهم لانهم لو لم يعلموا وعاملوه لتضرروا لعدم تعلق حقوقهم بعد الحجر بكسبه ورقبته فيتاخر الى ما بعد العتق هذا اذا اشتهر كونه مأذونا واما اذا لم يشتهر فعلم العبد كاف في حجره اعلم ان الحجر اذا اشتهر يثبت في حق اهل السوق لكن العبد يبقى في نفسه مأذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل لا ينعزل الى ان يعلم بالعزل ولو اخبر به اي المأذون بكونه محجورا فعدالة المخبر او العدد شرط عند ابي حنيفة واثباته بواحد مطلقا اي عدلا كان او غيره وفي الحقايق هذا اذا كذبه العبد اما اذا صدقه يصير محجورا اتفاقا ولو كان المخبر رسولا يحجر في الوجهين اتفاقا سياتي البيان عليه في عزل الوكيل ويثبت الحجر بموت مولاه وجنونه ولحاقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان اهلية الاذن قد زالت عن المولى بهذه الاشياء فبطل الاذن اما السبب في موته وجنونه فظاهر واما في لحاقه فلان الولاية منقطعة بين الدارين وكذا الصبي يحجر بموت الاب والوصي واما المأذون من جهة القاضي لا ينعزل بموته لان اذن القاضي حكم من وجه فلا يبطل بموته كذا في المحيط قال المص في شرحه يثبت الحجر بلحاقه مرتدا لانه موت حكمي ولهذا يعتق مدبره اقول قد تسامح فيه لان اللحاق بدون القضاء لا يكون كالموت عندنا كما سيجيء في فصل المرتد وبالاباقة اي الحجر بالاباقة وقال الشافعي يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافيه فصار كما لو غصبه غاصب ولنا ان المولى لا يرضى بتصرف الآبق المتمرد عادة فينحجر بطريق الدلالة كالتصريح به فان عاد من الاباق فالاصح انه لا يعود مأذونا لانقطاع ولاية المولى عنه والاذن لا يبتني عليها وانتفاء ولادتها منه يعني المأذونة اذا ولدت من مولاها تحجر عندنا خلافا لزفر له ان الاستيلاد لا ينافي الاذن حتى لو اذن ام ولده صح فصار كما لو دبرها ولنا ان الانسان يحصن ام ولده في العادة ويمنع من خروجها فصار ذلك حجرا دلالة فان قلت الاذن كان ثابتا صريحا فبطل بدلالة الحجر قلت بقاء الاذن بدلالة الاستصحاب فلا يكون ثابتا بدليل فضلا عن الصريح والحجر يثبت بدليل فان العادة من اقوى الدلايل بخلاف ما اذا اذن لام ولده لانه لم يمنع منه بالخروج واقراره بما في يده بعد الحجر يعني اقر بان ما في يده لمولاه او لغيره امانة عنده او مغصوب منه او بان عليه دينا ليقضي مما في يده لموكل صحيح عند ابي حنيفة وقالا لا يصح قيد بقوله مما في يده لانه لو اقر بدين لمولاه لا يجوز اتفاقا سواء كان عليه دين او لا لان المولى لا يستوجب على

على عبده وقيد بقوله بعد الحجر لانه لو اقر بما في يده لمولاه قبل الحجر وان لم يكن عليه دين يجوز اتفاقا حتى اذا لحقه دين لا يتعلق حق الغريم به لانما اقر صحيح اقراره كان مأذونا وقد زال ولهذا لو اقر بدين لا يتعلق برقبته لانما يتعلق بكسبه وله ان المصحح في حال الاذن كون اخذه المال لم يصح اقراره بالدين برقبته لا للثابت من كسبه حتى يبقى بيده عليها ابن من كسب مولاه ولو حجر المأذون وفي يده الف ثم اذن له فاقر بالف لزمته دينا في الاذن الاول فهو اي ما اقر به من الدين مقضي بهذه الالف التي في يده عند ابي حنيفة وقالا هي للمولى ويفديه او يبيعه يعني مولاه مخير ان شاء فدى مأذونه وان شاء باعه فاعطى ثمنه الدين قيد بالحجر لانه لو لم يحجر يقضي الدين مما في يده اتفاقا وقيد بكون الالف في يده لانها لو لم تكن في يده لا يعتبر اقراره في حق مولاه اتفاقا وقيد بالاذن الاول لانه لو اقر بدين كان في الاذن الثاني يلزم قضاؤه مما في يده اتفاقا لهما ان اقراره بالدين السابق فسد بالحجر لكن لما وجد في حالة الاذن يتعلق الدين برقبته فيبيعه المولى او يفديه وله ان مصحح الاقرار هو اليد وهي باقية بعد الحجر فيصح فيؤدي الدين مما في يده ولو اقر بالافتضاض حرة او امة بالاصبع اي بانه افتضها بالاصبع ... وان كان ماله ثمنه لم يجب عوضا عن مال فليس في معنى التجارة فلا يؤاخذ به الا بعد العتق قيد الافتضاض باصبعه لانه لو اقر انه كان بذكره يجب الحد ولا يجب المال اتفاقا واقره اي بافتضاض حرة او امة باصبعه المكاتب فعجز عن اداء بدل الكتابة فرد في الرق فالضمان اي ضمان المهر في الحرة والعقر في الامة متاخر عند ابي حنيفة الى ما بعد العتق لانه اقر بجناية ومال لزمه من المال ليس من التجارة فلا يلزم المولى ويلزمه ابو يوسف للحال لانه دين ظهر وجوبه باقراره حال نفاذه فيعتبر كسائر الديون ووافق له اي محمد لابي يوسف ان قضى به قبل تعجيزه اي قضى القاضي بوجوبه عليه قبل عجزه وان لم يقض وافق ابا حنيفة لان الدين بقضاء القاضي صار متقررا في ذمته يوجب للحال وقبل القضاء لا يصير متقررا فسقط في الحال في حق المولى فيلزمه بعد العتق

كتاب الاقرار

وهو في الشرع اخبار بما عليه من الحقوق وفي قيد الاخبار دلالة على انه ليس بانشاء ولهذا قالوا لو اقر لغيره والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له الا ان يسلمه بطيب من نفسه فيكون منه مبتدا تمليكا ولو اقر لانسان بعين مملوكة لغيره يصح لان الاخبار في ملك الغير صحيح دون الانشاء واذا ملكه ينفذ في حق نفسه ولو اقر بالطلاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء يصح وقيد الاخبار بما عليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقرارا واذا اقر حر بالغ عاقل بمعلوم بحق وصدقه المقر له لزمه مطلقا اي معلوما كان المقر به او مجهولا وكان بدل مال او لم يكن احترز بالقيود الاول عن اقرار العبد والصبي والمجنون فانه غير لازم مطلقا قيد بالطايع لان اقرار المكره غير لازم وبقوله وصدقه المقر له لانه اذا كذبه لا يلزمه وقيد بقوله بمعلوم لانه لو كان مجهولا فانه غير لازم سواء تفاحش جهالته كما اذا قال لواحد علي دراهم او لم يتفاحش كما اذا قال لاحد هذين علي درهم لان المجهول لا يصلح للاستحقاق لكن صاحب الكافي انه يجوز المجهول اذا لم يتفاحش لانه يمكن ان يتفق المقر لهما على الاخذ ويصطلحا بينهما وكذا لا يجوز الاقرار بجهالة المقر عليه كما اذا قال لك على احدنا الف درهم لان المجهول لا يقضى عليه ويبين المجهول وان امتنع المقر عن بيان ما جهله اجبر على بيانه ولو شرط المقر الخيار كما اذا قال له علي الف على اني بالخيار ثلثة ايام بطل الشرط لان الاقرار لا يحتمل الفسخ وان اقر بشيء فسره بما له قيمة لان ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة واذا قال

به يكون رجوعا عن اقرار فلا يسمع قيد به لانه لو فسره بحنطة من حنطة لا يسمع لانه لا قيمة لها في الموز
وان كان لها قيمة في [illegible] يجعل المقر [illegible] اي ان ادعى المقر له ان المقر به اكثر مما بينه ولا بينة له وبسهم
من الدار فهو سدس يعني اقر بسهم من دار يكون اقرارا بسدسها عند ابي حنيفة واجراه بالبيان لان السهم
كالجزء ولنا ما روي ان ابن مسعود سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس او بعبد اي اذا
قال لفلان علي عبد يوجب ابو يوسف عليه قيمة عبد وسط لانه اقر بعبد دين والعبد لا يثبت في الذمة الا في عقود
مخصوصة كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وفي هذه العقود يجب عبد وسط فيجب عليه قيمته لا ما شاء يعني
اوجب محمد على المقر ما شاء من قيمته لانه اقر بضمان مجمل وذا لا يختص بالوسط فيكون البيان اليه
اي بعبد وسط يجبر على القبول او قال شيء الى بيانه قوله وان ذكر قليلا او قيد لا يصدق في اقل من درهم لانه
لا يعد في العرف مالا او مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم او من عشرين دينارا لان المال العظيم
هو النصاب لكون صاحبه عظيما عند الناس والعشرة رواية اي روي عن ابي حنيفة انه اذا اقر بمال عظيم
يصدق في عشرة دراهم لانه نصاب عظيم لانه يقطع به في السرقة اليد المحترمة او بدراهم كانت ثلثة ولا يصدق
في اقل منها لانها اقل الجمع او كثيرة يعني ان اقر بدراهم كثيرة فهي عشرة عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي
اليه اسم الجمع وبعدما يذكر بالتركيب ويقال احد عشر وقالا لا نصاب لانه كثير وبه يثبت الغنا ولو قال له علي
دراهم مضاعفة يلزمه ستة ولو قال اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر او كذا كذا كانت احد عشر
لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين ليس بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر
وفي المحيط لو قال كذا درهما فعليه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان او بواو يعني اذا
قال له علي كذا وكذا فاحد وعشرون لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد
المفسر احد وعشرون فيحمل كل منهما على نظيره ولو قال كذا وكذا وكذا يلزمه مائة واحد وعشرون
لان الواوين يوجدان فيها ولو ذكر ثلث واوات يلزمه الف ومائة واحد وعشرون او بشرك في
عبد يعني اذا قال له شرك في هذا العبد يجعله ابو يوسف بمنزلة النصف لان الشرك بمعنى الشركة وهي تنبئ
عن التسوية وامر هو بالبيان لان الشرك يجيء بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بما شاء او بمائة ودرهم
ودرهم كانت دراهم لان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الدرهم يكثر استعماله واستثقلوا تكراره
في كل عدد واكتفوا بذكره مرة وكذا لو قال له علي مائة وقفيز او ثوب يعني اذا قال له علي مائة وثوب فسر
المائة يعني يلزمه ثوب وعليه بيان المائة لان الثوب لم يكثر استعماله ولا يذكر لبيان المائة
او بمائة وثلثة اثواب يعني اذا قال مائة وثلثة اثواب كانت اثوابا لان الاثواب لم يذكر بحرف العطف
فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير او بالغصب يعني ان قال غصبت هذا الشيء
من هذا او هذا فادعياه اي ادعى كل واحد منهما المغصوب لنفسه فانكر المقر فاستحلفاه
اي طلبا حلفه بان نكل لاحدهما فيقضي به له وان نكل لهما معا او متعاقبا يقضي بينهما
بقيمة العبد لهما وان استحلفاه فحلف وارادا اخذ المغصوب بعد الحلف بينهما بالصلح يبطله اي ابو يوسف
ذلك الصلح لانهما كانا مخيرين بين ان يصطلحا او يحلفاه فاختارا التحليف ابطلا حقهما في الصلح كما لو اختارا الصلح
لم يكن لهما التحليف وخالفه اي قال محمد لا يبطل الصلح لانه لما اقر لاحدهما بلا تعيين فقد ثبت لهما حق

الاصطلاح وحلفه لا يبطل اقراره لاحدهما فيقضي لها هذا الحق ولفلان اي ان قال هذا الشيء لفلان
بل اودعنيه فلان كان المقر به للاول بالاتفاق ولا يضمنه ان سلمه اليه بقضاء يعني قال ابو يوسف يضمن
المقر للمقر له الثاني ان سلم المقر به الى الاول بقضاء القاضي وخالفه اي قال محمد يضمن قيد بقوله بقضاء
لانه لو سلمه اليه بغير قضاء يضمن للثاني اتفاقا وفي الحقائق الخلاف في الاقرار المقيد بالوديعة والعارية
اذ في الاقرار المطلق بان قال هذا لفلان بل لفلان ودفع الى الاول بقضاء لا يضمن للثاني اتفاقا
وفي الاقرار المقيد بالغصب بان قال غصبته من فلان لا بل من فلان يضمن قيمته للثاني اتفاقا
دفع بقضاء او بغيره لمحمد انه لما اقر لفلان الثاني كان متلفا حقه بدفعه للاول فيضمن ولابي يوسف انه
لما اقر بالوديعة للثاني كان ماذونا في القبض ودفعه الى الاول كان بامر القاضي وهو مضطر فيه فلا يضمن
او لفلان والا فلاخر يعني ان قال لزيد علي الف والا فلبكر يبطله اي ابو يوسف هذا الاقرار لان
مثل هذا التركيب يستعمل للتشكيك فلا يلزم لكليهما شيء وحكم به اي محمد بالمال للاول ولا شيء للثاني لان
مثل هذا التركيب يستعمل للتاكيد يقال ان فعلت كذا والا فانت حجة يريد به تاكيد الشرط لا التشكيك بين
وجوده ووجوب الحجة ولو قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان علي دينار فعلى هذا الخلاف ولو قال لفلان
علي مائة دراهم والا فلفلان علي دينار لزمه الدراهم اتفاقا كذا في المحيط ومن قال لفلان علي او قبلي فقد
اقر بدين لان كلمة علي يستعمل للايجاب ولفظ قبلي بكسر القاف وفتح الباء يستعمل في الضمان او عندي
اي من قال عندي ونحوه مما يستعمل في الامانة كلفظ في بيتي او معي فهو امانة اي فاقر انه يكون امانة
ولو قال لي عليك الف فقال المخاطب اتزنها او انتقدها او اجلني او قد قضيتها او ابرأتني او قضيتكها فقد
اقر بها لان الضمير في اتزنها راجع الى الالف باعتبار الدراهم فكانه قال ~~اتزن الالف المدعى~~
~~في الالف~~ لا يكون اقرارا وطلب التاجيل ودعوى القضاء كل منها يدل على سبق الوجوب و
لو قال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم الصحيح انه لا يكون اقرارا ولو لم يكن له [illegible] فلما كشف وجهها
قال هي جاريتي لا يسمع دعواه في الاصح لان شراءها اقرار منه بالملك للبائع وكذا الاستيداع ونحوه او
بدين موجل فكذبه في التاجيل اي كذبه المقر له في كونه موجلا كان حالا اي الدين لانه اقر به وادعى
حقا زايدا عليه وهو الاجل ويحلف المقر له على الاجل اي على نفيه لانه ينكر ما ادعاه المقر من حق الاجل
وتعددا المشهد بضم الميم موضع الاشهاد والشاهدين العدلين يعني اقراره في مجلس عند
شاهدين واقراره في مجلس اخر به عند شاهدين عدلين اخرين ملزم للمالين عند ابي حنيفة
تساوى المالان او تفاوتا وقالا لا عليه مال واحد والزماه باكثر اي باكثر المالين ان تفاوتا هذا اذا لم
يبين السبب فان بينه بان قال في الصك له علي مائة من ثمن هذا العبد يلزمه مال واحد اتفاقا
وان بين في كل صك سببا مختلفا يلزمه المالان اتفاقا قيد بتعدد المشهد والشاهدين لانه
اذا اتحد احدهما او كلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا وقيد بالشاهدين لانه لو اشهد شاهدا في موضع
على اقراره وشاهدا اخر في موضع اخر يلزمه مال واحد اتفاقا وفي الخلاصة لو اقر بالف عند القاضي وانكر
في مجلس اخر بالف واشهد عليه شاهدين او فعل بالعكس يلزمه مال واحد اتفاقا لهما ان الاقرار اخبار
يحتمل الصدق والكذب والغلط فاذا تساوى المالان يحمل على التاكيد جانب الصدق واذا اختلفا

يحمل

يحمل على تدارك الغلط كما اذا ذكر اكثر المالين ولابي حنيفة ان ذكره لثبوت التخفيف فيه وهو قد يتكرر
تاكيدا لجانب الصدق فيحمل الثاني على الاول وكذا انهما اقراران منفصلان بالمجلس والقاضي والاشهاد
فالظاهر ان الثاني غير الاول لان [illegible] قوله علي او على كذا ان يلزم عليه ما اقر به عند ابي حنيفة و
قالا لا شيء عليه لانه تردد في الوجوب بادخال كلمة او فلا يجب عليه شيء بالشك وله انه اضاف
الوجوب الى ما يصلح والى ما لا يصلح فيثبت الوجوب فيما يصلح كما لو اوصى بثلث ماله لحي وميت فانه للحي
وكلمة الشك دخلت فيما وجب عليه لا في الوجوب ويلزم به بقوله علي في علمي يعني اذا قال له علي مائة
في علمي يلزمه ما اقر به عند ابي يوسف وقالا لا يلزمه شيء قيد بقوله في علمي لانه لو قال في ظني لا يلزمه
شيء اتفاقا ولو قال علمت يلزمه اتفاقا له ان قوله في علمي يذكر للتاكيد فصار كما لو قال قد علمت ولهما
ان هذه الكلمة يذكر للشك عرفا ولهذا لو قال الشاهد اشهد على هذا في علمي لا تقبل شهادته بخلاف قوله
قد علمت لانه للتحقيق دون الشك والزماه الفين بقوله لفلان علي الف بل الفان لا ثلثة
يعني قال زفر يلزمه ثلثة الاف لانه اقر بالف فصح ثم رجع عنه بلفظ بل لانه يذكر للاعراض عما
قبله فاقر بالفين فصح اقراره الثاني فيبطل رجوعه عن الاول كما لو قال انت طالق واحدة
بل ثنتين يلزمه ثلثة الاف ولنا ان الاقرار اخبار يجري فيه الغلط فيذكر بل لاثبات ما بعده و
الاعراض عما قبله كما يقال سني ستون بل سبعون بخلاف الطلاق لانه انشاء لا يرتفع بعد وقوعه
وبخلاف ما اذا قال له علي مائة درهم بل الف دينار حيث يلزمه كلاهما لان المذكور ثانيا لم يتضمن
الاول فلم يكن حمله على الاستدراك باعادة الاول لزيادة عليه وبالكل اي الزمنا المقر كل الالف بقوله
غصبناه اي غصبنا من فلان الف درهم وكنا عشرة والطالب اي والحال ان المغصوب منه يعينه
اي يدعي ان صاحب الالف هو وحده لا بالعشر يعني قال زفر يلزمه عشر الالف وعلى هذا لو قال
اقرضنا لانه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه حصته كما اذا قال غصبناه ولنا ان هذا
الضمير يستعمل في الواحد كما قال الله تعالى انا ارسلنا فيحمل عليه لان الظاهر ان الانسان يخبر عن
فعل نفسه دون غيره فيكون اقرارا على نفسه فيكون قوله كنا عشرة رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف قوله غصبنا
كلنا لانه لا يستعمل في الواحد ولو قال اوصى ابي لزيد بالثلث اي بثلث ماله بل لعمرو بل لبكر اعطينا
الاخرين يعني يكون الثلث لزيد وليس للاخرين شيء لا الوارث بالنصب يعني قال زفر لكل منهم
ثلث المال وليس للابن شيء لان اقراره للاول صح ولم يصح رجوعه عنه بكلمة بل وصح اقراره للثاني
والثالث ايضا فاستحقا الثلثين كما لو اقر هكذا بالدين ولنا ان محل الوصية انما هو الثلث و
لما اقر به للاول استحقه ولم يصح اقراره للثاني والثالث لانه اقرار في حق الاول فبطل بخلاف الدين لانه مقدم
على الوصية ونافذ من جميع التركة ويلزم الوارث المقر على مورثه بدين يدعيه رجل على مورثه
مع جحد الباقين من الورثة ثبوت الدين عليه بكله اي يلزمه كل الدين لا بحصته اي قال الشافعي يلزمه
قدر حصته من الدين لانه اقر به في كل التركة وفي يده بعضها فعليه ان يؤدي منه ما يصيبه من
التركة ان كان نصيبه نصفا يؤدي نصف الدين وان كان ثلثا فثلثه ولنا انه اقر بالدين و
هو مقدم على الارث فلزمه ان يقضي جميع الدين مما في يده لا يكون له شيء من الميراث فيلزمه كل ما اقر به

ان كان في يده وافيا به وبقوله بتمر اي بغصب تمر في قوصرة وهي بتشديد الراء وعاء
التمر يتخذ من قصب وفي المغرب انما تسمى بها ما دام فيه التمر والا فيقال له زنبيل او بغصب
ثوب في منديل لزماه اي لزمه الظرف والمظروف لانه اقر بغصب شيء موصوف بالمظروفية
وذا لا يتحقق بدون غصب الظرف وهذا اذا صلح الثاني للظرفية واذا لم يصلح كما اذا قال غصبت
درهما في درهم لم يلزم الثاني بخلاف ما لو قال غصبت تمرا من قوصرة لانه يكون اقرارا بغصب
المنزوع منها او بدابة في اصطبل لزمه خاصة لان الاصطبل عقار لا يتحقق فيها الغصب
عندهما وعند محمد يتحقق الغصب فيها فلزماه جميعا كذا في التبيين اقول على هذا كان
ينبغي ان يقول او بدابة في اصطبل الزمه بها لا بدابة خاصة وان ادعى ان محمدا خالف اصله
ووافقهما في هذه المسئلة فعليه الاثبات ووجه العدول عن اصله او بثوب في عشرة يعني لو اقر بغصب
ثوب في عشرة اثواب يلزمه به اي ابو يوسف المقر بثوب واحد لان الثوب الواحد لا
يصان في عشرة اثواب عادة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت اكافا على حمار لا باحد
عشرة يعني عند محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان العشرة قد يكون وعاء لثوب النفيس فصار كقوله
حنطة في جوالق بضم الجيم وعاء والجمع جوالق بالفتح وفي التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا
قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا ولو قال غصبت
ثوبا في ثوب لزماه اتفاقا من الحقائق او بخمسة في خمسة يعني مع ولو قال له علي خمسة في خمسة
وعنى به مع خمسة لزمه عشرة لان في تجيء بمعنى مع كما قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي معهم
وان اراد بما قاله الحساب الزمهما خمسة لا خمسة وعشرين اي قال زفر يلزمه خمسة وعشرون لانه هو الحاصل
من ضرب خمسة في خمسة ولنا ان المقر به خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة يكثر اجزاؤها
لا عينها يكثر ويبلغ خمسة وعشرين او من درهم الى عشرة يعني لو قال له علي دراهم الى عشرة يعني
ان ما لزمه من الدراهم تسعة عند ابي حنيفة لان اخر العشرة غاية والغاية قد تدخل وقد
لا تدخل فلا يثبت بالشك وقالا عشرة لان العشرة مذكورة في الاقرار صريحا فلا يسقط جزءا ما
استهلك عليه او بخاتم اي اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص او بسيف فالنصل اي لو اقر بسيف
فيلزمه النصل والجفن وهو غمده وحمائله وهو جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته او بحجلة بالتحريك
بيت العروس يزين بالثياب والستور فالعيدان اي فيلزمه العيدان وهو جمع عود والكسوة لان
اسم كل من هذه الاشياء مشتمل على اجزائه المذكورة عرفا او بحمل جارية او شاة صح لان له وجها
بان اوصى رجل بالحمل لاخر ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان او بحمل بان قال لحمل
فلان علي الف درهم فان بين سببا صحيحا كالوصية بان قال اوصى له فلان ومات والارث
بان قال ورث الحمل من ابيه الف درهم فاستهلكتها صح اقراره ولزمه المال ثم ان ولد الحمل في
مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار يكون المال له وان ولد ميتا يرد المال على ورثة الموصي
او المورث وان جاءت بولدين في الوصية يقسم بينهما على السوية كذا في المحيط وان بين سببا
فاسدا كما اذا قال اقرضني حمل فلان لا يصح فان قلت كان ينبغي ان يصح اقراره في هذه

الصورة لان هذا البيان رجوع عن اقرار قلنا هذا ليس برجوع بل بيان بسبب محتمل لاحتمال
ان اخذ من اوليائه او رضه عنه فظن انه صحيح فاظافه الى الحمل مجازا وان ابهم اي ان
لم يبين سببا يبطله اي ابو يوسف اقرار لان الجواز وجهين الوصية والارث والنسب وجوها
واجازه محمد لانه يحمل الجواز والنسب فيحمل على السبب الصالح تصحيحا فصل في الاستثناء
وفي معناه اذا استثنى الاكثر او الاقل متصلا باقرار صح استثناؤه ولزم الباقي من المستثنى لان
استثنا البعض من الكل قل او كثر صحيح نعم ان اتصل باقرار لانه بيان تغيير ولو انفصل عنه
يكون رجوعا عن اقرار بعد صحته وذا لا يجوز فان استثنى الكل كما اذا قال له علي قفيز الا قفيز يبطل
الاستثناء وان ذكره موصولا لانه لا يكون بيانا لكلامه بل يكون رجوعا عن اقرار وذا غير جائز وفي
زيادات صاحب الهداية ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه
واما اذا كان بغيره فيصح كما قال ثلث مالي لزيد الا الف وثلث ماله الف فيصح استثناؤه ولا يكون
لزيد شيء ولو قال ان شاء الله متصلا باقرار بطل الاقرار وكذا الحكم في كل اقرار علق بشرط نحو له
علي الف ان دخلت الدار لان اللزوم حكم المنجز لا حكم المعلق ولا يمكن جعله اقرارا عند وجود الشرط
لانه ليس بموجود في تلك الحالة بخلاف تعليق العتاق والطلاق لانه موجود من حيث انه يمين وله
حكم في الحال وهو الحمل والمنع فانعقد ابتداء ثم يقع عند مجيء الشرط كذا في الغاية ~~ولو قال سلطوا لي~~
~~هذا الارجح صح استثناء ولا يقع الطلاق ولو قال استثني ثوابه الا استثناء لم يصح~~ ولو قال له علي
مائة درهم اذا جاء راس الشهر صح لانه تاجيل لا تعليق حتى لو انكر المقر له الاجل يكون المال
حالا ولو كتب لفظ ان شاء الله في اخر الصك اي اخر الكتاب الذي كتب فيه اقر فلان ان علي
كذا درهما مؤجلا الى سنة وكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى
اي في ان شاء اخراج هذا الصك فطلب ما فيه من الحق فله ذكره وهو وكيل فيه فكله اي كل الصك
باطل عند ابي حنيفة لان ما في الصك متصل بعضه ببعض فصار كشيء واحد فينصرف
الاستثناء الى الكل فيبطل اقرار حتى ما لو ترك فيه فرجة في الصك لا يلتحق الاستثناء
بالكل فيصير كالمنفصل بالسكوت في النطق كذا في المصفى واعاداي صرف لفظ ان شاء الله الى
ما يليه من الكلام لان الاصل في الكلام الاستبداد فظاهر انه لم يرد به الالحاق بالكل لان الصك
يكتب للاستيثاق فينصرف الى ما يليه فان قلت ما فائدة هذا الكلام في الصك قلت بيان
ان المقر راض لمن يوكله المقر له بالخصومة معه في قدر الدين او اجله فان التوكيل بغير
رضا الخصم غير جائز عند ابي حنيفة وانما صح الرضا بتوكيل مجهول لانه يتضمن اسقاط حقه
في دفع الوكيل كما جاز اسقاط الاجنبي مع الجهالة وابطل محمد استثناء قفيز ودينار كما اذا قال
له علي عشرة دراهم الا قفيزا او دينارا لان الدراهم لم يتناولهما المستثنى فلم يصح اخراجه تصحيحا
لكلامه فيما اذا كان المستثنى من المثليات او العدديات المتقاربة لانها تجانس المستثنى منه
معنى وهو صلاحيته وجوبها في الذمة بخلاف الثياب فانها لا تثبت في الذمة فلم تجانسها صورة
ومعنى فيبطل الاربع صح استثناء ولا يقع الطلاق ولو قال وبطل استثناء ثوب وشاة من الدراهم

لان كلا منهما غير مجانس للمستثنى منه كما مر بيانه وقال الشافعي يصح باعتبار انه يجانس المستثنى منه
في المالية ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز اي استثناء كر وقفيز عند ابي حنيفة
واجازاه في قفيز قيد به لان الاستثناء في الكر باطل اتفاقا لانه استثناء الكل من الكل انوار
على هذا لو قال فاستثناء قفيز باطل لكونه اخصر ولم يحتج الى ارداف قوله الكر اسم لاربعين قفيزا
والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف قيد بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز
شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل لهما ان قول الاكر حنطة لا يكون
فاصلا بين استثناء القفيز والاقرار لانه استثناء لفظا فصار كما لو قال لفلان علي الف
يا فلان الا مائة وكذا انه فاصل لانه كلام لغو فصار كالسكوت بينهما بخلاف النداء لانه يفيد التنبيه
فيليق بالاقرار ويصح الاقرار بالعرصة واستثناء البناء كما اذا قال عرصة هذه الدار لفلان
وبناؤها لي لان العرصة اسم للبقعة بلا بناء قيد بالعرصة لانه لو قال مكان هذا الارض كما اذا
قال الارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي يبطل استثناؤه لان الارض اصل والبناء
تبع فيكون الاقرار بالاصل اقرارا بالتبع واما لو قال بناء هذه الدار لزيد وارضها لعمرو يكون
لكل منهما ما اقر به لان البناء لما صار ملكا لزيد باقرار فلا يخرج عن ملكه باقرار لعمرو
ويبطل استثناء البناء من الدار لعمرو كما اذا قال هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان البناء
تابع للدار ووصف لها اذ الاصل فيها ارضها والبناء للقرار عليها ولهذا يقال دار معمورة
وغير معمورة فيدخل البناء في الدار ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه
لم اقبضه فان عينه اي ان ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه سلم المقر
الثمن الى المقر له وتسلم اي قبض العبد منه اتفاقا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا
فيدنا بتصديقه لانه ان كذبه في شرائه المعين وقال هذا لي ما بعتكه لا يلزم المقر شيء او قال
بذلك وانما بعتك عبدا غيره لزم المال على المقر لسلامة العبد باقرار ذي اليد فلا يعتبر الاختلاف
في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال وان قال هذا لي انما بعتك غيره تحالفا لان
كلا منهما مدعي ومنكر واذا تحالفا بطل المال والا اي ان لم يعين عبدا او لم يصدقه المقر له
في عدم قبضه فعليه الالف ولا يصدق المقر في عدم القبض مطلقا وصل كلامه عند
ابي حنيفة وصدقاه ان وصل ولم يلزماه شيئا اقول لا يصدق متعلق بمجهول فلا يدل
على الخلاف مع ان المص اردف قولهما عنه فعلى هذا كان المناسب للايجاز كلامه
ان يقول فهو لا يصدق ولم يحتج الى قوله فعليه الالف لانه اذا لم يصدق في قوله لم
اقبضه يعلم لزوم الالف عليه او يقول فعليه الالف مطلقا ولم يلزماه ان وصل ولم يحتج
الى قوله ولا يصدق لان الالف اذا لزم عليه يعرف انه غير مصدق في عدم قبضه
فيد وضع المسئلة فيما سبق فهو الشراء به لا يجب الثمن لا يحتمل ان يشتري بشرط
الخيار فلا يجب عليه الثمن الا بالقبض لهما ان المال لزمه في الحال باقرار وقوله
لم اقبضه بيان مغير لكلامه فيصح موصولا لا مفصولا وله ان الثمن في عبد المعين

لا يجب عليه الا بعد قبض المبيع لان البايع متى بعيد فللمشتري ان يقول له المبيع غير ملزا
فلا يلزمه المال فيكون اقرار بلزوم المال في غير المعين اقرارا بالقبض وانكار القبض يكون
رجوعا عنه فلا يصح مطلقا ومن ثمن خمر لغا وعليه الالف اذا قال له علي الف من ثمن
خمر يلزمه الالف عند ابي حنيفة ولم يقبل تفسيره وصل او فصل لان ثمنه لا يجب على
المسلم فيكون رجوعا عن اقرار وقالا اذا وصل صدق ولم يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه
انه لم يرد به الايجاب وهو بيان مغير فيقبل اذا وصل ولم يذكر المص قولهما لانه مما
سبق ان علم لزوم الالف ليس على الاطلاق بل اذا وصل ومن ثمن متاع عطف على لو قال
له علي الف من ثمن متاع وهي زيوف وهي ما ردها بيت المال ولكنها يروج بين التجار
او نبهرجة وهي التي يردها التجار ولا يردها غيرهم او ستوقة وهي التي يكون اثنان
منها نحاسا والثالث فضة قيل اخذها العرب من سه تا او رصاص فقال الا انها زيوف او نبهرجة
او نحوهما وقال المقر له هي جياد فالجياد لازم عند ابي حنيفة وصل او فصل وصدقاه ان
وصل قيد بقوله من ثمن متاع لانه لو قال من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجة
صدق وان فصل اتفاقا ولو قال وهي ستوقة او رصاص لا يصدق اذا فصل اتفاقا
وان لم يذكر السبب وقال له علي الف درهم زيوف قيل يصدق اتفاقا اذا وصل لانه
لم يصرح بالعقد واستخفاف الجودة كان به وقيل لا يصدق ايضا عند ابي حنيفة لان
مطلق الاقرار ينصرف الى العقود اذ هي مشروعة لا الى الاستهلاك او الغصب المحرم
لهما ان الدراهم عند اطلاقها ينصرف الى الجياد لوقوع التعامل بها ويكون هذا بيان
تغيير فيصح موصولا وله ان العقد يقتضي سلامة الثمن فمطلق الدراهم لم يتناول الزيوف
واخواتها لانها معيبة ودعواها يكون رجوعا عن مقتضى ما اقر به فلا يصدق وان ادعى
او بغصب ثوب وجاء به معيبا كان القول له لانه هو القابض والغصب لا يقتضي سلامة
المغصوب ويلزمه اي ابو يوسف ما اقر به فلانا بقوله دفع الي الفا ولم اقبض متصلا اي
حال اتصال قوله لم اقبض بما قبله وخالفه محمد لان الدفع كما يستعمل في الاقباض يستعمل
في التخلية فيصدق في قوله لم اقبض كما يصدق فيما اذا قال اقرضني او اعطاني او اودعني
فلم اقبض ولابي يوسف ان الدفع فعل يتم بالقبض والقابض فيكون قوله لم اقبض رجوعا
عنه فلا يسمع بخلاف الاقراض واخواته لانها لا يقتضي القبض ولو اقر بزيوف اي
بما له زيوف فقال المقر له بل هي جياد او اقر بالف من ثمن عبد فقال المقر له بل من ثمن
جارية او قرض اي من قرض او كل اي قال المقر لك علي الف فقال المقر له بل لفلان حكمنا
باقرار لا ببطلانه يعني قال زفر يبطل اقرار بتكذيب المقر له وقلنا ان التكذيب حصل
في الوصف ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل دفع صورة تكذيب المقر له ان
الالف له باخذها ويدفعها الى فلان ولو قال هو لك ابتعته منك متصلا قوله ابتعته بما قبله
وبرهن اي اقام البينة على شرائه منه قبلناه اي قبلنا برهانه وقضينا به وقال زفر

لا يقبل لانه اقر بالملك في الحال ثم ادعى الشراء منه قبلا وهو تناقض ولنا ان الكلام يتوقف على
اخره اذا كان فيه ما يغير اوله ويحمل قوله هو لك على انه كان لك نظرا بالصحة الا انه خلاف الظاهر
فلا يصدق فيه الا بالبينة فصل ولو ادعى التركة دينا اي قال هذه التركة لي لان
لي دينا على مورثك واخر وديعة اي ادعى اخر ان هذه التركة وديعة عند مورثك فصدقهما
الوارث فيهما فتنقسم اما عند ابي حنيفة فيكون التركة بينهما نصفين ورجحا الوديعة اي قالا صاحب
الوديعة احق بالتركة لان حقه ثبت في عينها والدين يثبت في الميت ثم ينتقل الى تركته
فيكون صاحب الوديعة احق كما لو كان المورث حيا وصدقهما وله ان ذمة الميت خربت فتعلق
الدين والوديعة الى التركة باقرار الوارث فيقتسمان بخلاف المورث لان له ذمة ولو ترك
عبدا قيمته الف يدعي اي يقول العبد للوارث اعتقني مورثك في الصحة واخر يدعي منع التركة
اي يدعي رجل اخر بان له على مورثه الف درهم فصدقهما الوارث فالدين اولى عند ابي حنيفة
والعبد يسعى في قيمته فيصرف في الدين واسقطاه اي الدين واطلقاه اي الاعتاق يعني قالا لا
يعتق العبد ولا يسعى ولا شيء لصاحب الدين لان العتق والدين ظهرا باقرار بالدين يعتبر
في المرض من جميع المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فلا يدفع الادنى الا ان العتق
لما لم يحتمل الدفع صورة دفع بايجاب السعاية او قال اسكنته داري ثم اخذتها او وضعت
ثوبي عنده ثم اخذته فانكر المقر له ذلك فقال بل هما اي الدار والثوب لي فالقول للمقر عند
ابي حنيفة وقالا اي القول للمقر له وفي النهاية هذا اذا كان الدار والثوب غير معروفة للمقر و
لو كانت معروفة له فالقول قوله اتفاقا فان قلت كيف تكلم مقرا مع انه يدعي الملك والمقر من
يدعي على نفسه لغيره قلت لانه اقر باليد عنده وبالملك عندهما وعلى هذا الخلاف الاجارة والاعارة
كما اذا قال خاط ثوبي فلان بدرهم ثم اخذته منه او اعرته اياه ثم قبضته فقال فلان
الثوب لي لهما انه اقر بالملك له لان اليد دليل الملك ثم ادعى عليه الاستحقاق وفلان ينكره والقول
قول المنكر كما لو قال له هذا الالف كانت وديعة لي عندك فاخذتها فقال فلان بل غصبتها وله
ان المقر له قد يد ثابتة من جهته فيكون القول في كيفيتها واما في مسئلة الوديعة فلم يقر باثبات
اليد منه بل قال كانت وديعة لي وقد تثبت الوديعة بلا صنعه كما اذا هبت الريح والقتها في داره
حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف قال المص في شرحه والاشارة ان الاجارة والاعارة
من الزوايد واقول هذا مسلم في الاجارة لانها غير مذكورة في المنظومة وممنوع في الاعارة لانه
ذكر فيها بعد وهكذا كل العواري بجمله ولو تواضعا اي اتفقا سرا على البيع تلجية وهي العقد الذي
يلجأ الانسان عن ضرورة ويصير كالمدفوع اليه صورتها في البيع ان يقول الرجل لغيره ابيع داري
منك بكذا في الظاهر فلا يكون بيعا في الحقيقة ويشهد على ذلك وهي نوع من الهزل ثم اطلقاه اي قال
البايع في مجلس اخر بعتكه بكذا وقبل الاخر واختلفا في البناء والابتداء اي قال احدهما بنينا على
تلك التلجية وقال الاخر ابتداء فالبيع فالقول لمدعي الجواز عند ابي حنيفة لانهما اختلفا في صحة
البيع وفساده والظاهر يشهد لمدعي الصحة لان العاقل لا يرتكب المحرم وابطلاه ما لم يتفقا

على الصحة وعليه ان يتكلف في جوابه بان غرضه بيان الخلاف في الصورتين لكن حكم تلك
الصورة كان معلوما من عبارته لان توجيه الامام مدعي الجواز اذا اختلفا يدل على ان الصحة
اصل عنده في كل عقد اذ هو الظاهر والمواضعة ينفسخ به ما لم يتفقا على التفسير وهو البناء فلم
يحتج الى تصريح تلك الصورة واكتفى بارداف قولهما نعم لو قال او اختلفا في البناء والابتداء او
اتفقا على ان شيئا منهما لم يحضرهما فالعقد جائز كان اظهر واجمل واخصر او على الف اي لو تواضعا
على البيع بالف سرا والثمن جهرا وعقدا بهما اي بالثمنين في العلانية وتصادقا على ان الالف
الاخرى هزل فالثمن عند ابي حنيفة وقالا الفان اي الف قيده بان يكون التواضع في قدر
الثمن لانه لو كان في جنسه كما اذا تواضعا على البيع بمائة دينار على ان يكون البيع بمائة درهم
فالثمن هو الدينار اتفاقا لان الثمن ما هو مذكور في العقد والدراهم غير مذكورة فلا يكون ثمنا
كما ان الالف الزائدة هزل فلا يعتبر كما في النكاح اذا تواضعا سرا ان يكون المهر الفا وعقدا
على الفين جهرا فالزائدة غير لازمة اتفاقا ولهما ان الثمن مقصود في البيع حتى لا يصح بدونه
والثمن المذكور الفان فيتعلق البيع بهما بخلاف النكاح لان المهر تابع فيه حتى يصح بدونه ومع جهالته
فلم يجب بالهزل اذ لو وجب لزم جعله مقصودا وليس كذلك ولو ادعى صبي في يد رجل انه ابن الحر
والام ام ولده فصدقه اي الرجل ذلك الصبي وادعاه ذو اليد وقال بل انت عبدي وامك امتي
فهما له ان الصبي مع امه يكون لذي اليد عند ابي حنيفة وجعلا القول للصبي لانه ادعى
انه علوق حر والاصل في بني ادم الحرية فلم يكن منكرا بالرق وكذا انه اقر بالرق ثبت انه
يرق امه لان الولد يتبع الام في الرق والحرية ودعواه انه حر بعد اقراره يكون دعوى
حرية عارضية ينكرها ذو اليد فيكون القول له ونجعله لهما اي ابو يوسف القول لامة
في يد رجل لو ادعت امومية ولد فلان او كونها مدبرة او معتقة فصدقها فلان وكذبها
ذو اليد وقال بل انت امتي وقالا القول لذي اليد لانها ادعت العتاق او شبهة من شعبه
فصارت كانها ادعت حرية الاصل فيكون القول لها واما الثاني بيد ذي اليد حنيفة
فتصدقت ان تخرج نفسها من يده وتثبت كسبها لغيره فلا تصدق لان الاصل ان يكون
الاملاك في يد الملاك ولو اقرت بنكاح لرجل فمات فصدقها فهو اي اقرارها باطل عند
ابي حنيفة وقالا جائز قيد باقرار المراة لان المقر لو كان رجلا فصدقته بعد موته صح
اقراره اتفاقا فلها الميراث والمهر وقيد بتصديق الزوج بعد موتها لانه لو صدقها في
حال حياتها ثبت النكاح اتفاقا لهما ان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت لما سبق ان
المقر لو كان زوجا صح بعد موته ولان النكاح يزول بموتها بالكلية حتى يجوز له ان
يتزوج باختها فيبطل اقرار ... النكاح بالموت وقيل الخلاف في العكس اي في عكس
هذه الصورة وهو ما اقر الزوج بنكاحها ثم مات فصدقته في العدة يبطل اقراره عند
ابي حنيفة وقالا لا يجوز فيجب لها المهر محل النكاح فامكن ان يبقى النكاح بقاؤها ولهذا
يجوز لها غسله بخلاف ما اذا ماتت هي لفوات المحل ولهذا لا يحل له غسلها وله ان المقر

به هو النكاح وثبوته بعد موته محال فلا يتصور ابقاؤه وبهذا ظهر ان الحق هذا القول
ولهذا قال على الاصح او كان في يده اي الزوج مال فقال لاخر ماتت اختك زوجتي وهذا
ميراثها بيني وبينك فنفى الاخر زوجيته يحكم ابو يوسف بقسمته بينهما لان المال في يده ولم
يثبت للاخ الا بالنصف والاخ يدعي الزيادة على النصف وذو اليد ينكر وقالا هو للاخ لان
الاخوة يثبت بتصادقهما وزوجيته لم يثبت فيستحق الاخ الكل لا الزوج الا ان يثبت
الزوج بالبينة ما ينفيه الاخ وهو الزوجية فيكون المال بينهما نصفين او هذه الالف مضاربة زيد
يعني لو اقر ان هذه الالف التي في يده دفعها اليه زيد مضاربة بالنصف ثم قال بل عمرو
اي بل هي مضاربة عمرو وادعى كل منهما انه دفعها اليه مضاربة بالنصف ثم ربح الفا يجعل
المال كله ونصف الربح لزيد ويغرمه اي ابو يوسف لعمرو الفا لانه لما اقر المال لزيد نفذ تحرير
المضاربة بينهما واقراره بعده لعمرو لم يصح في عين المال فكان اقرارا على نفسه بالضمان
لا غير انه لا شيء لعمرو من الربح لان المال مضمون على المضارب في حق عمرو وضمنه اي محمد
المضارب لكل منهما الفا فيبقى ما في يده له لانه اقر المال لزيد وقبلناه بتصديق المقر له اقر
لعمرو فكان متلفا باقراره لكل منهما الفا وامر محمد بالتصدق بالربح لانه حصل لا من ملكه و
جعلنا القول للمضارب اي بالنقد وقال هما اصل وربح وقال رب المال بل هما راس
المال ولا ربح لرب المال اي قال زفر القول لرب المال في انهما اصل لان المضارب يدعي لنفسه
في المال شيئا وهو نصيبه من الربح ورب المال ينكره ولنا ان رب المال يدعي ان المقبوض
منه الفا درهم والمضارب ينكره ولو قال هذا المال لي ولهذا اخي ميراث فقال اخو المشار
اليه انا ابنه اي ابن الميت دونك اي لست ابنه والمال كله لي قسمناه بينهما نصفين ولا يتقرر
به المقر له اي قال زفر المال كله للمقر له لان بنوة المقر له ثبتت بتصادقهما ولم تثبت بنوة
ذي اليد ولنا ان هذا الاقرار اقرار بالنسب على الغير فلا يصح لكنه صحيح في حق الملك فيتنصف
بينهما لاستوائهما في الاستحقاق فان قلت قال ابو حنيفة ومحمد في المسألة السابقة وهي قوله
لاخر ماتت اختك زوجتي وميراثها بيني وبينك ان الاخ يستحق كل المال وقالا في هذه
المسألة ان الاخ يستحق النصف فما الفرق قلت الفرق انه اقر في المسألة السابقة بسبب اصلي
وادعى لنفسه سببا طارئا فلا يصدق الا ببينة او تصديق فيستحق الكل وفي هذه المسألة كلاهما
في النسب فيهما سواء ولو اقر حربي اسلم باخذ ماله قبل الاسلام اي اسلام المقر او باتلاف خمره
كافر بعده اي بعد اسلام المقر او مسلم اي لو اقر مسلم بمال حربي اي باخذ ماله في الحرب اي في
دار الحرب او بقطع اي لو اقر المولى بيد معتقه قبل العتق فكذبوا في الاسناد
اي ما ذكر من الزمان بان قال اخذت مالي بعد اسلامك وقال لخمر اتلفت خمري قبل اسلامي
وقال اخر اخذت مالي بعد اسلامي وقال المعتق قطعت يدي بعد عتقي افتى محمد بعدم الضمان في الكل
اي في كل هذه المقادير المذكورة وقالا يضمن له انه اسند الفعل الى حالة منافية للضمان فلا يؤاخذ
به كما لو اقر بالقذف مسندا الى حالة الصبي يكون سببا للضمان في الجملة كما اذا كان مستامنا واودع

العبا والمانة اذ سبب الضمان وهو الاخذ والقطع
واسند الى حالة لا ينافيها بالكلية لان الثاني مال

واودع ماله عند مسلم وعاد فاتلفه المسلم يضمن وقطع المولى يده عبده قد يكون مضمونا
اذا كان مدبونا او مرهونا ولا كذلك حاله الظاله لمنافية بالاقرار او احد الشريكين اى لو
اقر احدهما في دار بينهما لاخر قدر اى والحال ان قدر البيت عشرة اذرع والدار مائة ذراع
فانكر شريكه فطلب المقر له القسمة يستوفي حقه من نصيب المقر ثم اقتسما والبيت مع شريكه
اى والحال ان البيت وقع في نصيب الشريك جعل له سهما من عشرة من نصيبه يعني جعل محمد
نصيب المقر بينه وبين المقر له على عشرة اسهم سهم للمقر له وتسعة اسهم للمقر وهما سهمين يعني جعلا
نصيب المقر وهو خمسون احد عشر سهما للمقر له وتسعة للمقر قيد بقوله والبيت مع شريكه لان البيت
لو وقع في نصيب المقر وجب دفعه الى المقر له اتفاقا لانه اقر بالبيت وهو عشر من جميع الدار
اقرار بتصرف الى ملكه دون ملك شريكه فيكون عشر نصيبه للمقر له ولهما ان الاقرار بملك الغير
صحيح حتى ان من اقر بما لا يملك يؤمر بالتسليم اليه اذا ملكه فيصح اقراره بالبيت وانه عشرة اذرع
وهي مئة لم تنعت من مائة يبقى تسعون فيضرب كل خمسة سهما فكانه اقر له سهمين ولي تسعة
ولشريكي تسعة فاذا كذبه شريكه وجب ان يكون نصيب المقر على ما اقر به من ان له سهمين ولو
ترك ميت ثلث بنين وثلثة الاف درهم فاقتسموها واخذ كل واحد الفا فادعت اى ادعى رجل
ان له على ابيهم ثلثة الاف درهم فصدقه الاكبر فيها اى في ثلثة الاف والاوسط اى صدقه الاوسط
في الالفين والاصغر في الف دفع الاكبر الفه والاصغر ثلثه اى ثلث الالف اتفاقا لان الاكبر معترف
ان لا ميراث له والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق وياخذ ابو يوسف للاوسط خمسة اسداس اى
يدفع خمسة اسداس الفه لا بكلها اى ام محمد يدفع كل الالف لان الاوسط يزعم ان دعوى
المدعي في الالفين حق واثبتت حق فلما اخذ من الاكبر الفا فقد اخذ ثلثيها بحق وثلثها بغير حق فبقي
من دعواه الف وثلث والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق فقط فبقي من دعواه ثلثا الالف
فقد تصادق الاوسط والاصغر على بقاء ثلثي الالف فيؤخذ من كل منهما نصف ما اتفقا عليه وذلك
ثلث الالف بقي من اقرار الاوسط ثلثا الالف وفي يده ذكر فله ان ياخذه ولابي يوسف ان
الكل اتفقوا على الف واحد منهم ثلثه ثم اتفق الاوسط فيلزم كل واحد والاكبر على اخرى فلزم
كل واحد منهما نصفه فبقي في يد الاوسط سدس الالف وفي يد الاكبر كذلك فلما اقر الاكبر
بالف اخرى اخذ ما في يده وهو سدس الالف او اكبر اخوين اي لو اقر اكبرهما شركة زيد في دار بينهما
بان قال زيد مشترك معنا في هذه الدار اثلاثا والاصغر لعمرو ايضا اى اقر الاصغر بان عمرا وزيدا مشتركان
معنا في هذه الدار حكم ابو يوسف لزيد بربع سهم للاصغر اي باخذه وحكم محمد بخمسه اى باخذ خمس
ما في يد الاصغر ثم يقاسم الاكبر نصفين يعني يضم زيد ما اخذه الى ما في يد الاكبر ويقتسمه نصفين
اتفاقا في ما بقي في يده والقولان روايتان عن ابي حنيفة لابي يوسف ان الاصغر اقر ان الدار
بين اربعة انفس وزيد احدهم ولو كان كل الدار في يده دفع اليه ربعها فاذا كان نصفها في يده دفع
اليه ربعه فيجعل جميع الدار ثمانية لكل من الاخوين اربعة فياخذ زيد ربع ما في يد
الاصغر ويضم الى ما في الاكبر فيصير خمسة ويبقى في يد الاصغر ثلثة وكل منهما لا يستقيم على اثنين

فيضرب اثنان في كل الدار التي هي ثمانية فيصير ستة عشر فلكل من الاخوين ثمانية فياخذ زيد ربع
ما في يد الاصغر وهو سهمان فيضم الى ما في يد الاكبر فيصير عشرة خمسة للاكبر وخمسة لزيد ويبقى في يد الاصغر ستة
منه للاصغر وثلثة لعمرو ولمحمد ان الاصغر يقول لزيد لو كذبني الاكبر فيك لكان لك مما في يدي سهم
ولي سهم ولعمرو سهم فلما صدقني الاكبر فيك خاصة فقد دفع نصف ما ينالك عني فبقي لي سهم
ولعمرو سهم ولك نصف سهم فذلك سهمان ونصف وفيه كسر فيضعف فيصير خمسة فمجموع الدار
يكون عشرة اسهم لكل من الاكبر والاصغر خمسة فياخذ زيد سهما من الاصغر ويضم الى ما في يد الاكبر
فيصير ستة لكل منهما ثلثة ويبقى في يد الاصغر اربعة سهمان له وسهمان لعمرو فصل
في اقرار المريض اذا اقر مريض بدين في مرض موته وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه
باسباب معلومة كالشراء ونحوه قدم دين الصحة ومعلوم السبب في القضاء على الدين المقر به في المرض
لا يصح ان كان عليه دين الصحة ولا مستوى وقال الشافعي الدين المقر به في المرض وغيره سواء لانه اقرار
صادر من اهله فيكون حجة كما في الصحة بل مرضه ادعى الى رجحان صدقه ولنا ان حقوق غرماء
الصحة تعلقت بماله في اول مرضه لعجزه عن الاكتساب فلا ينفذ اقراره في حقهم بل ينفذ في حقه بعد
قضاء ديونهم ولهذا يستند من جميع ماله وكان القياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان حقوق الورثة
تعلق بالثلثين لكن ترك ذلك بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر انه قال اذا اقر المريض بدين
جاز ذلك عليه في جميع تركته وانما قدم معلوم السبب لان سببه معاين فصار كالدين الثابت
بالبينة وان فضل شيء من اداء دين الصحة صرف فيما اقر به من دين المرض لان الدين
مقدم على الارث وبطل اقراره اى اقرار المريض بدين او عين لوارث اى لوارثه الا
ان يصدقه الباقون من الورثة لان المنع كان لحقهم فاذا صدقوه زال المانع وقال الشافعي
يصح اقراره جائز الا ان يصدقه الورثة ويصح اقراره للاجنبي وان استغرق المال لما سبق
من قول ابن عمر رض ولو اقر ببنوة غلام اى بين المقر يمكن بان يولد مثله لمثله مجهول
نسبه صدقه اى ليس لذكر الغلام نسب معروف فصدقه الغلام الذي يعبر عن نفسه فلا تصديقه
لانه في يد نفسه واما اذا كان صغيرا فلا احتياج الى تصديقه لحق اى ثبت نسبه منه وشارك
الورثة في الميراث ان لم يكن فيه مانع عن الارث لان النسب من الحوائج الاصلية وهو غير
مستلزم لاقراره بالمال لانه يجوز ان يثبت نسبه منه ولا يرثه قيد بقوله ممكن لانه لو لم يمكن
يكون مكذبا ظاهرا وقيد بالمجهول لانه لو كان معروف ~~اى الاقرار~~ النسب لا يثبت نسبه من
المقر لثبوته من غيره او لاجنبي اى لو اقر المريض بمال لاجنبي ثم ادعى انه ابنه وصدقه الاجنبي
ثبت نسبه منه وبطل اقراره لانه تبين انه اقر للوارث لان النسب يثبت من وقت
العلوق وحكمنا بصحته لو تزوجها بعده يعني لو اقر المريض لاجنبية ثم تزوجها فمات
لم يبطل الاقرار عندنا وقال زفر يبطل لانه طرى على اقراره ما يمنع صحته فصار كما لو اوصى
لها او وهب لها ثم تزوجها ولنا ان الزوجية تثبت مقتصرة على زمانها غير مستندة كالبنوة
فتبين انه اقر لاجنبية بخلاف الوصية لانه تمليك بعد الموت والزوجية قائمة عنده

والهبة في المرض كالوصية اعلم ان الضبط في هذا المقام ان يقال المقر له للمريض ان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الاقرار دون الموت كما اذا اقر لاخيه ثم ولد له ابن يصح اقراره وان كان بالعكس كما اذا اقر لاخيه الكافر فاسلم قبل موته لا يصح وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما كما اذا والى رجلا ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز عند ابي يوسف لانه متهم في الفسخ ويجوز عند محمد لانه لما صار اجنبيا نفذ اقراره هذا خلاصة ما في التبيين ولو طلقها اي المريض زوجته ثلثا ثم اقر لها بدين كان لها الاقل منه اي مما اقر به ومن ميراثها لقيام التهمة ببقاء العدة فربما اتفقا على الطلاق ليصح اقراره لها باكثر من ميراثها فيثبت الهما تبا للتهمة هذا اذا طلقها بسوالها لانها لا ترث فيبقى متهم في ذكروا ما اذا طلقها بلا سوالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو ما اقر لوارث مع اجنبي اي لو اقر لرجلين بالف واحدهما وارثه فبكذا في الشركة صحيح اي جعل محمد اقراره صحيحا في الاجنبي خلافا لهما لان ما شرك الوارث للاجنبي كان مانعا من صحة اقراره لتضمنه الاقرار للوارث فلما ارتفع المانع بالتكذيب يكون نصف ما اقر به للاجنبي كما لو اوصى لاجنبي مع وارثه وردته الورثة نفذ في حق الاجنبي ولهما ان الاقرار اخبار فينفذه على وجه ثبوت الشركة غير جائز وعلى وجه عدم الشركة ايضا لانه تنفيذ لما لم يقربه فلا يصح بخلاف الايصاء لانه انشاء تصرف فيختال في تصحيحه ولان هذه الالف لقطة اي لو اقر المريض وهي المال اي والحال ان لا مال له غير تلك الالف فكذبه الورثة يامرهم اي ابو يوسف الورثة ان يتصدقوا بالثلث اي بثلث الالف واعطاهم الكل وافرث اي وقال محمد كلها ميراث هم قيد بتكذيب الوارث لانهم لو صدقوه يتصدقوا كلها اتفاقا له ان قوله انها لقطة بمنزلة قوله ليست لي ولو قال ذلك لم يبطل الميراث فكذا هذا ولابي يوسف ان قوله انها لقطة ايضا بالتصدق في لان حكمها ذلك والوصية بالتصدق في نوع فيصح في الثلث بخلاف قوله ليس لي لانه لا يقتضي التصدق او اقرت هي وجه مجهولة يعني اذا تزوج رجل امراة مجهولة الوق فاقرت بانها امة فلان فصدقت اي صدقها فلان وكذا لها زوجها صح اقرارها على نفسها مع قيام النكاح اقول قيد المص في شرحه بمجهولة النسب وكذا في الكافي شرح المنظومة فايدة التقييد واري فيه اشتباها لانا لو فرضنا في المسئلة انها معلومة النسب ولم يعلم رقيتها فان اقرت ان تجوز اقرارها ولو نشرها بمجهولة الرق لكان اظهر وصار احترازا عما اذا علم رقيتها فاقرت لاخر بكذا جاز لا يصح اقرارها وتجعل اي ابو يوسف ولدها بعده اي بعد اقرارها اكثر من ستة اشهر رقيقا لان الشرع لما حكم برقيتها لزم منه كون ولدها رقا ولا غرور فيه لان امساكها بعد اقرارها يدل على رضاه برقية ولده منها وخالفه اي جعل محمد ولدها حرا لانه تزوجها على زعم حريتها او لادها منها فلا يصدق المزوج في ابطال هذا الحق الثابت لزوجها كما لو اعتقها هذا المولى لم يكن لها اختيار نفسها لان النكاح لم ينعقد على الرق قيد بقوله بعده لان الولد الذي عرف علوقه قبل الاقرار احرار اتفاقا لانه اقرار على الغير فلا يصدق في حقه اقول لو قال لستة اشهر او اكثر لكان اولى لان خلافهما في

فاقربه

للفسخ

فاقرت بانها امة فلان

اذا ولدت لستة اشهر بعد الاقرار واذا ولدت لاقل منها يكون الولد حرا اتفاقا لان اقرارها لا ينفذ في حق غيرها وهو الولد المسئلة هكذا اي الكافي ويصح اقرار المريض بالوالدين والولد والزوج يعني اذا اقر رجل بان هذا والده او ولده او هذه امه او زوجته صح اقراره لكن في الزوجة بشرط ان لا يكون منكوحة الغير ومعتدته وان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها والمولى يعني يصح اقراره بان هذا مولاه سواء ان يكون الاسفل والاعلى اذا صدقوه قيد به لان لهم ولاية على انفسهم ولا ولاية على فيتوقف الاقرار على تصديقهم سواء وجد قبل موت المقر او بعده اتفاقا وانما صح هذه الاقارير لانعدام تحميل النسب على الغير فيها واقرارها بهؤلاء يعني اذا اقرت امراة بالوالدين والزوج يصح ان صدقوها وجاز تصديقهم قبل موت المقرة او بعده اتفاقا الا في المرأة اذا اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها لم يصح عنده خلافا لهما كما سبق في الفصل المتقدم هذا الفصل الا بالولد يعني اذا اقرت بالولد من زوجها الغايب لا يصح لان فيه تحميل النسب على الغير لان النسب منه قال تع ادعوهم لابائهم حتى يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بالولادة قابلة لان شهادتها في هذا مقبولة وكذا لو ادعى انه ولدها امراة لا يصدق في حقها الا بتصديقها كذا في التبيين لا كاخ وعم اي لا يصح الاقرار بانه اخوه او عمه لان فيه حمل النسب على الغير لان الاخوة انما تثبت بثبوت نسب المقر له من الاب والعمومة يثبت بثبوت نسبه من الجد والمقر لا يملك ويرث المقر له لعدم وارث قريب او بعيد لان قوله وان لم يقبل في ثبوت النسب قبل في ماله لان له ولاية فيه او بعد موت ابيه يعني لو اقر المريض بعد موت ابيه باخ لم تثبته اي النسب من ابيه وقال الشافعي ثبت وشاركه اي المقر له المتوفى الارث بالاتفاق اما عند الشافعي فلثبوت النسب من ابيه واما عندنا فلان المقر لا ولاية له على غيره حتى يثبت النسب منه ولكن له ولاية على نفسه فيما في يده من المال فيصح اقراره في استحقاق غيره فيه اعلم ان المفهوم من المنظومة ان الشافعي قال لا يثبت النسب ولا يشاركه في الارث لانه مبني على النسب قال المص في شرحه تركت هذا الخلاف والبتة في النسب لان صاحب الوجيز قال فيه اذا اقر باخ وغيره لهو اقرار بالنسب على الغير لا يقبل الا ممن وارث مستوف لمن مات وخلف ابنا واطرافا فاقر باخ ثبت نسبه وميراثه انوك فما كان ينبغي ان يبين قول الشافعي لان المسئلة مذكور في الكتب على الاطلاق والمذكور في الوجيز مقيد بان يكون له ابن واحد وابنا اخ لاب يعني اذا احد ابني ميت لرجل انه اخوه لاب وكذبه الاخر امروه بدفع نصف نصيبه لانه اقر باستوائهما في استحقاق الارث لا ثلثه يعني قال مالك يعطيه المقر ثلث ما في يده لانه اقرانه المقر له يستحق ثلث تركة فيعطيه ثلث ما في يده لعدم نفاذ اقراره على اخيه او باخت لاب يعني اذا اقر احد الابنين لامراة انها اخته لابيه وانكره اخوه فثلثه اي فامروه بان يعطيها ثلث ما في يده من تركة ابيه لانه اقر انها ابنة الميت فكان حقها في التركة مثل نصف حقه لا خمسه يعني قال مالك يعطيها خمس ما في يده لانه اقر باستحقاقها الخمس لكون ابيه خلف ابنين وبنتا وفي هذه فيعطيها خمس ما في يده او ابن وبنت من ابنين وبنت باخ لاب يعني اذا كان للميت ابنان وبنتان

اذا صدقوها

عا هذا كان ابا

ابوحو

فنخمسه

فاقرابن وبنت منهم لرجل انه اخوهم لابيهم وجحدالاخوان فنخمسي نصيبهما يعني فامروا المقرين بان يعطياه سهمين من خمسة ساني ابدا سانی زعمهما ان حق المقر له مثل حق الابن وحق البنت مثل نصفه ولما لم ينفذ اقرارهما على الآخرين قسم نصف التركة بينهما وبين المقر له للذكر مثل حظ الانثيين على خمسة اسهم للمقر له سهمان وللمقر سهمان وللبنت سهم وهذه الخمسة مستقيمة عليهم فقد النصف الآخر خمسة ايضا لكنها لا تستقيم على المنكرين وهما ثلثة فنضرب ثلثة في مجموع التركة وهو عشرة فيكون المبلغ ثلثين فمن كان له شيء من عشرة يأخذه في ثلثة وكان للمنكرين خمسة فاذا ضربت في ثلثة تصير خمسة عشرة للابن وخمسة للبنت وكان للمقر له سهمان فاذا ضربت في ثلثة يكون ستة وكان للمقر سهمان فاذا ضربت فيها يكون ستة وللمقرة سهم فالضرب فيها يكون ثلثة لاربعة يعني قال مالك يعطيه المقران ربع ما في يديهما لان المقر له على اقرارهما يستحق ربع التركة لانها اذ ان اباهم مات عن ثلثة بنين وبنت فيقسم نصيب المقرين اربعة فيعطى المقر سهمان نصيبهما صار النصف الآخر اربعة ايضا لكن المكذبين ثلثة تقديرا لان الابن يجعل كبنتين والاربعة لا يستقيم عليهم فنضرب ثلثة في ثمانية فيصير اربعة وعشرين اثنا عشر للمكذبين ثمانية للابن واربعة للبنت واثنا عشر للمقرين مع المقر له ستة للمقر وثلثة للبنت وثلثة للمقر له

كتاب الاجارات

وتنعقد على منفعة يعني الاجارة بيع منفعة مقصودة ولهذا شرط في صيغتها المضي كما في البيع وكان القياس ان لا يجوز بيعها لانها معدومة والعقد انما يرد على الموجود لكنه جاز بالسنة لقوله عم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وهذا يدل على جوازه واجمع الامة عليه وقيد بالمنفعة لانه لو استاجر شاة مدة معلومة ليحلب لبنها لا يجوز لان اللبن عين لا منفعة بخلاف استيجار الظئر لان المنفعة ثم نقل الحضانة واللبن آلة كذا في المحيط وقيدنا المنفعة بالمقصود لانه لو استاجر دابة ليزين الناس انها له وثيابا ليبسط او يجعلها لان تلك المنافع غير مقصودة منهما وفي الخلاصة لو اشترى رطبة ثم استاجر الارض لابقائها لا يجوز ولو اشتراها باصلها ثم استاجر الارض لاجله يجوز معلومة قيد بها لان جهالتها تفضي الى المنازعة كجهالة المبيع وفي المحيط لو استاجر خياطا ليخيط له قميصا ولم يعين الكرباس لم يجز لكون محل العمل مجهولا بذكر مدة هذا مع ما عطف عليه بيان لطريق كونها معلومة كاستيجار دار لسكنى شهر وانما ذكر المدة ليشتمل الطويلة والقصيرة اذا كانت معلومة الا ان في الاوقاف لا يزاد على ثلث سنين كيلا يدعي المستاجر ملكها او بتسمية كما اذا استاجر دابة ليركبها مسافة معلومة او اشارة كمن استاجر رجلا ليحمل له هذا الطعام الى موضع كذا بعوض مال معلوم لان الاجرة كالثمن ولا تلحقها بالاعيان ان المنافع في الاجارة ملحقة ليست كاعيان المبيع في حكم الملك والقبض عندنا وقال الشافعي المنافع في الاجارة ملحقة بالاعيان لانه عند تمكين يستدعي محلا يضاف العقد اليه ولو لم تجعل المنافع المعدومة كالاعيان المتقدم التسليم لما صح هذا العقد ولنا ان العين كالدار مثلا جعلت خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد ولهذا لو اضاف الى المنفعة لم يجز فاقيم السبب مقام المسبب كما اقيم السفر مقام المشقة ثم يظهر اثر العقد المنعقد ساعة فساعة عند حدوث المنفعة فيملكها

وفي رواية ان كانت دينا يملك بنفس العقد فيكون بمنزلة الدين المؤجل مح

ويستحقها فلا يملك الاجر بالعقد ذكر الفاء يدل على ان هذه المسئلة وما عطف عليها من المسائل الخلافية متفرعة على الاصل السابق المختلف فيه يعني يملك الموجر الاجرة بنفس العقد عند الشافعي لانه جعل المنفعة كالعين فيكون الاجرة كالثمن وعندنا لا يملك سواء كان الاجرة عينا او دينا بل يملكها باحد هذه الثلاثة بالتعجيل اي بتعجيل دفع الاجرة من غير اشتراط او باشتراط اي اشتراط التعجيل في العقد او استيفاء المنفعة لانه عقد معاوضة فاذا استوفى المستاجر المنفعة يملك الموجر الاجرة تحقيقا للمساواة وامّا اذا عجّل او شرط التعجيل فقد ابطل حقه في المساواة فاذا مرّ اي المستاجر هذا تفريع لان يتصدق اي بفضل الاجرة اي اجرها المستاجر باكثر من الاجر الاول كمن استاجر ثوبا سنة فاجره بعد يوم فاجرة سنة الابوما بعشرين يتصدق بعشرة عندنا لانه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب له العشرة لان المنفعة مقبوضة حكما فصارت ربح ما قبض هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاول اذ لو لم يكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا كذا ذكره التمرتاشي ولا تجبر الاجارة بالاجارة كمن استاجر دارا وجعل اجرتها اجارة داره ليسكنها الموجر هذا نوع آخر فانه غير جائز عندنا لان المنفعة معدومة فيكون كبيع الجنس بالجنس نسيئة وجائز عنده لانها موجودة فيكون كبيع الجنس بالجنس يدا بيد كذا قالوا ولكنه مشكل لانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف جنس المنفعة ايضا لانهم قالوا بجواز ولان العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة على ما قالوا فقبل وجود المنفعة لا ينعقد العقد وبعد وجودها لم يبق دينا فكيف يتصور فيه النسيئة فالاولى ان يقال الاجارة انما جوزت للحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها لاستغنائه بما عنده منها فلم يجر على الاصل ولا كذلك عند خلاف الجنس ونحكم بالنسا فيها هذا نوع آخر يعني تنفسخ الاجارة عندنا بموت العاقدين او احدهما لانها تنعقد ساعة فساعة وبالموت انتقل المنفعة او الاجرة الى الورثة فتبطل الاجارة لان العقد لم يوجد منهم وعند الشافعي لا ينفسخ لانها كبيع العين والبيع لا ينفسخ بموت العاقدين او احدهما كذا هذا اذا عقد لنفسه قيد به لانها لا تنفسخ بموت من عقدها لغيره لعدم الانتقال الى الورثة كما لا تنفسخ كالاب والوصي والوكيل بالاجارة حرفا الوكيل بالاستيجار اذا مات يبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان مستاجرا فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل كذا في الذخيرة بعقد الاجارة بفوت المنفعة كخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة وماء الرحى لان المنفعة هي المعقود عليها فاذا فاتت لم يتصور بقاء المعقود عليه وبعض مشايخنا قالوا لا ينفسخ العقد بهذه الاشياء لان المنافع فاتت على وجه يمكن عودها فاشبه الاباق حتى لو انهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة ليس له ان يمنعه ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته كذا في النهاية وتفسخها بالعذر لانها تنعقد ساعة فساعة فصح العذر ان يمنعه كالعيب اي كما ينفسخ الاجارة بالعيب كمن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله ان يفسخ مثلا لو استاجر حانوتا ليتجر فيه فافتقر وفي رواية ليبيع فيه بزا فافلس او استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له اي ظهر للمستاجر اي ترك السفر لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يبعث دابة

اذ ربما قصد الحج فات وقته او سافر لحضار الغريم وقد حضر ولو جرى على موجب العقد يلزمه ضرر لم يلزمه بالعقد كالموجر يعني اذا بدا للمكاري

ای بدعیره وفی التجرید لو آجر نفسه فی عمل وهو ممن یعاب به فله الفسخ وفی النوادر لو استاجر
الماثم اشترى بغلا لا یکون عذرا وبیعه لتقاضا فی الفسخ ولو اشترى ابلا یکون عذرا وکمن
استاجر دکانا ثم لزمه دین ولا مال له سواه فیفسخ القاضی ویبیعه لتقضاء دینه وهذا مثال
آخر للعذر قال الفقیه ابو اللیث هذا اذا کان الدین ظاهرا فان لم یکن ولکنه اقر بالدین
وکذبه المستاجر جاز اقراره ویکون عذرا عند ابی حنیفة خلافا لهما ثم الفسخ بهذه الاعذار
انما یکون بقضاء القاضی علی روایة الزیادات حتی لو باع الموجر المذکور دکانه قبل القضاء
لا یجوز وعلی روایة الاصل یکون الفسخ بدونه فیجوز بیعه واصحهما الاول لان الفسخ مختلف فیه
فیتوقف علی العقار القضاء کالرجوع فی الهبة ومن المشایخ من وفق بینهما بان العذر
ان کان ظاهرا کذا فی التجرید وتسقطها بالضمان للتعدی هذا نوع آخر یعنی اذا تعدی المستاجر علی
الدابة المستاجرة مثلا فهلکت فضمنها یسقط عنه الاجر عندنا لانه ملکها بالضمان وامتنع استیفاء
المنافع المستحقة عنها بالاجارة فلا یجب لکلها ولا یسقط عند الشافعی لان المبیع هی المنافع و
العین غیرها فلا یجب تسقط الاجرة بهلاک العین کما لا یسقط الثمن عن المشتری اذا جنی علی مال
آخر للبائع وضمنه وتجوز اضافتها الی المستقبل هذا نوع آخر مثل ان یقول فی شعبان آجرتک
داری فی اول یوم من رمضان وهی جائزة عندنا لما مر من ان العقد یتجدد بحدوث المنافع فی زمن
الاضافة خلافا للشافعی لان ما یبع المنافع علاه لا یجوز اضافتها کاضافة البیع فیدل بالاضافة لان
تعلیق الاجارة غیر جائز الا فانه فکم بصحة خیار الشرط فیها ولو لم یعلم فیدل علی ان هذه
المسئلة نوع الخلاف فی جواز الاضافة فلما جاز اضافتها عندنا القول بالاستناد لان شرط
الاستناد قیام المحل فی الحال والمنافع غیر موجودة فیکون فی المعنی اضافة الاجارة الی زمان
سقوط الخیار ولم یجز خیار الشرط عند الشافعی لعدم جواز الاضافة فی الاجارة ومن استاجر دارا
لیسکنها من شاء وضع فیها ما شاء من الصنایع والعمل لانعدام التفاوت فی السکنی والعمل
حتی لو قید بان یسکن واحدا بعینه فله ان یسکن غیره وکذا فی الصنایع الا القصارة والطحن
والحدادة لان هذه الثلاثة توهن البناء وفیه اضرار فلو استاجرها لیقعد قصارا فله ان
یقعد حدادا اذا کان ضررهما واحدا ثم لو استاجرها للسکنی وقعد فیها القصارة والحدادة
فعلیه الضمان ولا اجر علیه لانه لا یجتمع مع الضمان وان لم ینهدم وجب علیه الاجر بشرط الثلاثة
ویجب تسلیم الاجرة بنفس القبض ای قبض المعقود علیه کالدار وان لم یسکنها لان تسلیم
عین المنفعة غیر متصور فاقیم التمکن من الانتفاع مقامه ویسقط الاجر بالغصب ای بغصب
العین المستاجرة سواء کانت عقارا او لا لعدم تمکن المستاجر من استیفاء المنافع عنها المراد بالغصب
منا اثبات الید المبطل مطلقا فیتناول العقار لان حقیقة الغصب غیر متحققة فی العقار عند
ابی حنیفة وابی یوسف کما یجیء فی الغصب او ارضا ای من استاجر ارضا للزراعة عین ما یزرع
لان بعض ما یزرع یضر بالارض فتعیین یرتفع الجهالة المفضیة الی المنازعة علی ان یزرع ها
ما شاء لانه فوض الامر الیه یرتفع النزاع ویدخل الشرب والطریق فیها ای فی اجارة الارض
اذا وقال الشاجر تا علا ما یزرع فیها ما شاء ثم

للزراعة وفیه احتراز عن البیع حیث لا یدخل الطریق فیه والشرب فیه تبعا لان عقد الاجارة للتمکن من
الانتفاع والشرب والطریق مما یتوقف علیه الانتفاع فیدخلان بمطلق العقد او ساحة ای استاجر
ارضا خالیة للبناء والغرس فان انقضت المدة ای مدة الاجارة وجب تسلیمها ای تسلیم الارض
فارغة عن البناء والغرس فان نقصت ای عرفت ان الارض ینقص بالقلع غرم الآجر الارض
مقلوعا ویملکه بغیر وهو علی وزن فاعل بمعنی الموجر وفی الاساس لا یقال هو آجر علی وزن فاعل
فانه خطاء بل یقال هو موجر وذکر فی الصحاح العامة یقول اجرته بلا مد فیه ذکر ان البناء و
الغرس مقلوعا او یملکه بغیر رضاه لان الغرس مستحق القلع فصاحب الارض یتضرر به ای مامورا
بقلعه ومتوی فیه قیمته کذلک ان تقوم الارض مع الشجر المامور مالکه بقلعه وتقوم ولیس فیها هذا الشجر
تتفضل ما بینهما هو قیمة الشجر وانما تعتبر قیمته بلا لان قیمة المقلوع ازید من قیمة المامور بقلعه
لکون المؤنة مصروفة للقلع کذا فی الکفایة تبطیقه فیه کذا رعایة للجانبین وان لم ینقص الارض
بقلعه یتوقف تملکه علی رضاه او یتراضیا فیکون الارض لهذا والغرس لذاک فان زرع
فانقضت ای تمت مدة الاجارة ترک الزرع باجر المثل الی نهایته لان له نهایة بخلاف الشجر اذ لا غایة
لبقائه وفی التتمة اذا انقضت الاجارة وفی الارض رطاب ترکت فیها باجر مثلها حتی تجز وهو علی اول
جز بذر ذلک بعد انقضاء الاجارة او دابة ای استاجر دابة او ثوبا او ما یختلف ای الذی یختلف باختلاف
المستعملین کالفاس والتوس وهذا بعمومه متناول للثوب والدابة فیکون تعمیما بعد
التخصیص فان اطلق العقد ارکب والبس من شاء فان رکب اذا رکب واحدا تعین وان خص
فارکب غیره فعطبت ضمن او رکب ولبس بنفسه اراد بالاطلاق ان یعمم الفعول ویقول استاجرتها
علی ان ارکبها من اشاء والبسه من اشاء ولم یرد به ترک التقیید حتی لو لم یقیده فسد الاجارة لجهالته وکان
القیاس ان یجب اجر المثل فی عدم تقییده لکن وجب المسمی استحسانا لارتفاع وهو الجهالة برکوبه
او ارکابه فان رکب او ارکب واحدا ان یکون مرادا تعین من الاطلاق فصار کانه نص علیه وان خص
ای عین الراکب فارکب غیره فعطبت ای هلکت الدابة ضمن لان الناس متفاوتون فی اللبس فان لبس
القمیص النعاب لبس کلبس الابزار وکذا فی الرکوب فاذا ما لو صار متعدیا وکذا اذا عین اللابس
فان سمی نوعا وقدرا لحمله الجملة حال متدرع ای ان سمی نوعا حال کونه مقدرا حمله کقفیز حنطة
جاز ای بما یساویه فی الضرر من غیره کما اذا استاجر لیحمل علیها عشرة اقفزة من الحنطة الحمراء لحمل
علیها حنطة اخری او اخف ای ابداله بما هو اخف لیحمل علیها من الحنطة کالشعیر والسمسم فاذا سمی
حنطة فحمل علیها شعیرا او سمسما جاز والامام یصیره مخالفا بابداله فی هاتین الصورتین لان المعتبر
هو الصور فلا یکون التقیید مفیدا الا بما ضر ای لا یجوز ابدال الحنطة بما هو اضر منه فی الحمل
کالملح او قدرا ای ان سمی قدرا من القطن لم یجز ابداله بحدید مثل وزنه لان القطن ینبسط علی
ظهر الدابة والحدید یجتمع فی مکان فیؤذیها فلا یرضی صاحبها الا بالاذن ولو عطبت ضمن النصف
ای نصف قیمتها وعلیه الاجر کاملا ان عطبت بعد بلوغ مقصده ثم المالک ان شاء ضمن المستاجر
وان شاء ضمن بردف ای بسبب راکب خلف الراکب سواء کان الردیف مستاجرا او غیره ولا اعتبار
ضمن النصف ای نصف قیمتها وعلیه الاجر کاملا ان عطبت بعد بلوغ مقصده ثم المالک ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن الردیف
ولا اعتبار

فيه بالثقل اي بثقل الرديف لان الآدمي غير موزون فاعتبر فيه العدد كما اعتبر في جناية الجناية هذا اذا كانت
الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق ضمن جميع قيمتها كذا في الكافي قالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك
بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وفي ذكر الرديف احتراز عما اذا حمله الراكب على عاتقه فانه
يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة كذا في النهاية وزاد على المسمى اي على ما سماه من مقدار معلوم في الحمل
فعطبت ضمن بقدر الزيادة مثلا اذا زاد عشرا على المسمى يضمن عشر الدابة وعلى هذا اذا حمل عليها من جنس
المسمى ولو حملها من خلاف جنسه وجب جميع القيمة وهذا اذا حملها الزيادة مع المسمى حتى لو حملها المسمى
وحده ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت ضمن جميع قيمتها وهذا اذا كان الزيادة في الحمل ولو كان في غيره
كما اذا استاجر ليطحن بها حنطة مقدارا فزاد وجب جميع القيمة وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الزيادة
وان كان لا يطيقه يضمن كل قيمتها لانه خارج عن العادة كذا في التبيين والكبح وهو جذب الدابة بلجامها
والضرب مضمن كل منهما اذا عطبت عند ابي حنيفة سواء كان فعله اولا وقالا لا غير المعتاد يعني اذا
كان كبحه وضربه خارجا عن العادة يضمن والا فلا اراد بالضرب ضرب الدابة لتسير بقرينة
الكبح لانه لو ضرب العبد المستاجر للعمل يضمن اتفاقا لانه يفهم فلا حاجة الى الضرب وفي الحقائق موضع
الخلاف الضرب في موضع معتاد بغير امر صاحبها اذ في غير المعتاد يضمن اتفاقا ضربها بامر او بغير
امر وفي الضرب المعتاد بامر لا يضمن اتفاقا لهما ان الضرب اليسير لا بد منه للسير في العرف والمتعارف
يكون ماذونا كما اذا قصد الفصاد ولم يتجاوز عن الموضع المعتاد وله ان فعله وان كان ماذونا فيه
شرعا لكنه مشروط بوصف السلامة فاذا عطبت به الدابة يضمن كما يضمن القصار اذا تلف الثوب
من دقه على الخلاف ضرب الاب والوصي الصغير للتاديب اذا لم يتجاوز عن المعتاد فيجب الدية عنده
ولا يجب عندهما كما لا يجب اذا ضربه المعلم باذن الاب وكذا الاب يضربه لنفسه لان منفعة
عايدة اليه والمعلم ليس كذلك وانما يضربه اعانة للاب والمعين لا ضمان عليه ولو انكر من استاجر الدابة
ليركبها الى موضع عين ركوبها الاجارة في بعض الطريق فركبها بعد الانكار الى ذكر المكان يوجبها اي
ابو يوسف الاجرة من قبل الانكار لانه بجحوده صار غاصبا ولزمه الضمان فلا يجتمع الاجر معه لا عن
الكل يعني قال محمد يجب الاجر عن كل ركوبه لانه لما نزع عن الانكار وسلمها الى صاحبها سقط
عنه الضمان والعقد لم ينفسخ بانكاره فيجب الاجر ولو ادعاها بعشرة اي كذا يعني اذا ادعى المستاجر
انه استاجرها بعشرة دراهم ليركبها الى موضع كذا فقال الموجر بل استاجرتها بعشرة الى نصفه ولم يركب
المستاجر بعد التنازع ولا بينة لهما تحالفا وترادا وان برهنا اي فاما البينة قضينا للمستاجر بان
يركبها الى مقصده بعشرة لا خمسة عشر قال زفر ينبغي ان يحكم بخمسة عشر لان الموجر اثبت ببينته ان
الاجرة عشرة الى نصفه وانكر الاجارة فيما وراء النصف والمستاجر يدعيها ويثبتها ببينته بخمسة
فتقبل البينتان فيصير خمسة عشر ولنا انهما اتفقا على انه ما جرى بينهما الا عقد واحد والاختلاف وقع
في زيادة المسافة وبينة المستاجر اثبتها فيقبل بينته لا لانها اكثر اثباتا ولو تعدى المسمى اي محل
سماه من المكان للركوب فهلكت ضمن قيمتها لانه صار غاصبا وكذا لو عين طريقا فسلك طريقا آخر
لا يكون مثله ولم يخبروه بينه اي بين فضل الاجرة يعني لو بين التضمين يعني قال مالك الموجر مخير

التضمين وبين م

لو شاء ضمنه وان شاء اخذ فضل الاجرة ولم يضمنه لانه يحتمله وجهان في تضمين دابته ومنفعتها
الزايدة على المسمى فيختار ايهما شاء ولنا ان المنافع لا تضمن بالاتلاف فله ان ياخذ قيمتها فقط ولو
عاد المستاجر الى المكان المسمى لا برا ما اي المستاجر بالضمان وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد
الى الوفاق برئ عن الضمان كالمودع ولنا ان يد المستاجر ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه
بعد التعدي وبالعود لا يكون رادا اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك لانه في الحفظ فاذا
عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما ولو بدل سرجها باكاف ولو اكترى دابة بسرجها فنزع السرج
واوكفها باكاف توكف بمثله الحمر فهلكت فهو ضامن عند ابي حنيفة كل قيمتها وقالا بقدر الزيادة يعني
يضمن ما زاد ثقل الاكاف على السرج وزنا حتى لو كان السرج اربعة امناء والاكاف ثمانية يضمن نصف قيمتها
وقيل يعتبر زيادته من حيث المساحة حتى لو كان السرج ثلثة اشبار والاكاف اربعة يضمن ربعها قيد بالتبديل
لانه لو استاجرها عريانا فركب الى ضابع المصر فاسرجها لا يضمن اتفاقا وان استاجرها ليركب في
المصر فان كان من الاشراف لا يضمن ايضا لان مثله لا يركب من غير سرج فيكون اذنا به دلالة وان
كان من الاسافل يضمن وقيد بتبديل سرجها باكاف لانها لو كانت موكفة فبدل اكافها بالسرج لا
يضمن اتفاقا لانه اخف من الاكاف ولو بدل بسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا وان كانت لا تسرج بمثله يضمن
اتفاقا لهما ان الاكاف من جنس السرج فيكون ماذونا فيه زيادة على السرج فيضمن قدر الزيادة وله
ان الاكاف ليس من جنس السرج لان الاكاف للحمل ويبسط على ظهر الدابة والسرج للركوب ولا ينبسط
كذا فكان مخالفا باستعماله فيضمن ولو استاجر فسطاطا ومواخيه يعظمهم فدفعه الى آخر اجارة او عارية
فنصبه وسكن فيه فهلكت يضمنه ابو يوسف الدافع لان الناس يتفاوتون في نصبه وضرب اوتاده
فصار كاللبس اذا دفعه الى آخر فهلك وخالفه محمد لا يضمن لانه للسكنى والناس لا يتفاوتون فلا يضمن
كالدار المستاجرة للسكنى اذا دفعها الى غيرها واجرها الجمال ورب الدار المطالبة مرحلة ويوم يعني
اذا وقعت الاجارة على قطع المسافة كالجمال يجوز له ان يطالب حصة بعض المسافة اذا قطعها
كمرحلة او على المدة كما في اجارة الدار شهرا فللموجر ان يطالب اجرة بعض الماضية كيوم فقيد
بمرحلة ويوم لان حصة ما دونهما لا تعرف الا بحرج فلم تعتبر الا التوقيت يعني اذا ذكر في العقد
وقتا تعلقه كنصف الطريق او نصف الشهر لم يكن له ان يطالب قبله وقال زفر لا يجوز لهما
طلب الاجرة الا بعد انتهاء السفر وانقضاء المدة للجمال ورب الدار لانه ليس لسائر العمال كالخياط و
القصار طلب الا بعد الفراغ من العمل الا قاله ان المعقود عليه جملة المنافع فلا يطالب بدله حتى
يسلم اليه جميعها كسائر العمال ولنا انه استوفى بعض المنفعة فيجب بقدره من البدل تسوية بين
العاقدين كما لو قبض بعض المبيع واستهلكه ويطالب القصار ونحوه بالفراغ من العمل الذي
استوجره ولا يطالب قبله الا بشرط التعجيل لان بعض العمل غير منتفع به ولا يجبر مسلما
الى صاحبه وان عمل في بيت المستاجر هذا هو المفهوم من الهداية وفي الذخيرة اذا خاط
البعض في بيت المستاجر يجب له الاجرة لان خياطته في منزل المستاجر يحصل التسليم كما
لو استاجر انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى ويفرغ الخياط هذا

هذا شروع لبيان نزاع الاجير في الاعمال الذي يستحق به المال في بيت المستاجر بالتسليم
باخراجه اي باخراج الخبز من التنور لان المستاجر ينتفع به بعد الاخراج وفي بيته ان في بيت الخباز
لان نفس الاخراج من التنور لا يكون تسليما لا الطباخ اي بنزع الطباخ لو ليمة وهي طعام العرس
بالغرف بنزع العين المعجمة مصدر اي باخراج الطعام من القدور الى القصاع لان الانتفاع بطبخه
انما يحصل بالغرف وقيد بالوليمة لانه لو استاجره لطبخ قدر خاص فغرفه ليس عليه كذا في المحيط
والمرجع في الجميع العرف والتراع اي نزاع الاجير لضرب اللبن من ضربه باقامته اي باقامة اللبن
عن محله عند ابي حنيفة حتى لو افسد بالمطر قبلها فلا اجر له وقالا بشرجه اي بنقل اللبن من مكانه
حتى لو افسد بعد الاقامة وقبل النقل فلا اجر لان عمله انما يتم بالنقل اذ ربما يفسد بدونه والتوقف
شاهد عليه وله ان نفس النزاع يحصل باقامته ولهذا ينتفع به بعدها والتشريج عمل زائد لا يجب
عليه كالنقل الى بيته هذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر فان ضربه في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده
الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج كذا في النظم ويحبس العين على الاجر من له
فيها اثر اي الصانع الذي له اثر في العين كالقصار والصباغ يجوز له حبس العين لاستيفاء
الاجر لان المعقود عليه وهو الصبغ مثلا وصف قائم بالثوب فله ان يحبسه للبدل كالمبيع وفي الهداية
هذا اذا استعمل القصار النشا واما اذا ازال الدرن فقط فليس له حق الحبس عند بعض المشايخ و
في الجامع الصغير لقاضي خان الاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان هالكا بالاستتار
فاظهر بعمله فصار كذا في الخلاصة هذا اذا عمل في دكانه اما اذا عمل في بيت المستاجر فليس له حق الحبس
احترز بقوله من له فيها اثر عمن لا اثر له فيها كالحمال فانه لا يحبس العين للاجر لان اثر عمله قائم
بالعين فانتفت ولا ثبت عنها ثم ان حبس فضاعت فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه امانة ولا اجر
له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن قيمتها غير معمولة فلا اجر له او يضمن قيمتها معمولة
فله الاجر ولا يستعمل نفسه الصانع على ان شرط عمل نفسه لان عمله يكون هو المعقود عليه فان اطلق
العقد ولم يقيد بعمله جاز استعمال غيره لان المعقود عليه يكون عملا في الذمة فيمكن ايفاؤه بنفسه وبغيره
ولا يضمن الاجير الخاص المستحق للاجر وهذه صفة كاشفة يعني الاجير هو الذي يستحق الاجر
بتسليم نفسه في المدة عمل او لم يعمل لان العقد فيه واقع على المدة ولو ذكر معها العمل وقال استاجرتك
شهرا لرعي الغنم يكون ذكره لبيان غرضه لا لكونه منصوصا فيستحق خاصا لانه في تلك المدة لا يجوز عمله
لغيره واما لو قال استاجرتك لرعي الغنم شهرا فلا يكون اجيرا خاصا لانه اوقع العقد على العمل الا ان
يشترط ان لا يرعى غنم غيره كذا في المحيط اي لا يضمن سواء تلف العين بعمله او بغيره لان يده يد
امانة ومنافعه مملوكة فصار هو نائبا بما في القول فلا يضمنه الاذا تعمد الكسر والمشترك المستحق
بالعمل يعني الاجير المشترك هو الذي لا يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار سمي مشتركا لان له ان يعمل
للعامة امين في السلعة يعني اذا هلك المتاع في يده او في يد تلميذه بلا تعد وعمل فيه لا يضمنه عند ابي حنيفة
وقالا يضمنه كمن اذا ضمن تلميذه لا يرجع على استاذه بالضمن لانه اجير خاص عن حنفية وفي المحيط الخلاف فيما
على تلميذه استاذه

اذا

اذا كانت الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمنه اتفاقا لان العين حينئذ يكون المعقود عليه وهو
المنفعة مضمونة باجر المثل المالم يضمن عنده اذا لم يشترط عليه الضمان وان شرط ان يضمن لو
هلك عنده يضمن اتفاقا كذا في الجامع وذكر في الخانية والتتمة الفتوى على انه لا يضمن سواء شرط الضمان
او لم يشترط وفي الظهيرية اختار المتاخرون الصلح على نصف القيمة كما ان الحفظ مستحق عليه كالعمل اذ لا يمكنه
العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكنه الاحتراز عنه يضمنه كالمودع باجر وبه يفتي ولكان المقبوض امانة عنده
لقبضه باذن المالك فلا يضمنه بلا تعد فيه والحفظ مستحق عليه تبعا لان المذكور في العقد العمل لا الحفظ
بخلاف المودع باجر لان الحفظ صار منصوصا لكون الاجر مقابلا به وفي الفتوى الصوفي لو خلط الراعي
المشترك الغنم بغنم غيره فالقول له في التعيين لو مع يمينه وان جعل هو استهلاك يضمن قيمة الكل و
لو ند غنم فخاف ان يضيع الباقي ان طلبه لا يضمن ولو ذهب عنها لا يرجى جيئته لا يضمن وكذا الاجنبي
في الصحيح ولو كان بقارا فادخل البقور في السكك فضاع احدها قبل ان يصل الى المنزل صاحبها وكان
المتعارف ذلك لا يضمن وان قال صاحب البقر ما جئت بها الى السكك يحلف البقار والا يضمن و
ضمناه اي الاجير المشترك ما تلف بعمله كما اذا دق القصار الثوب فتخرق او زلق الحمال فتفسد المحمول
ونحوهما وقال زفر لا ضمان عليه لو قال تلف بعمله لكان اخصر بان صيغة التلف بعمله باعالها ودالا
على العمد و زفر معنا في تضمينه بدل عليه المسئلة الآتية بالاجير المشترك لان الاجير الخاص لا يضمن
اتفاقا وقيد بعمله لانه لو تلف بلا صنعه فهو مختلف فيه كما سبق الا ما غرق من ادمي بمده اي بمد الملاح
حبل السفينة او سقط من دابة يعني لو كان في السفينة او على الدابة عبد فمات العبد بمد الاجير
المشترك لا يضمن العبد اتفاقا لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية الا ترى انه يجب على العاقلة
وضمان العقد لا يجب عليهم وفي المحيط لو كان على الدابة عبد ومتاع فهلكا انما يضمن المتاع عندنا اذا
لم يكن العبد صالحا لحفظ المتاع وان كان صالحا لا يضمن المتاع ايضا لانه يكون في يد العبد ويد العبد
المولى فصار كما لو كان على الدابة عبد وكيل المولى مع المتاع لزفر انه عمل باذن المالك فلا يضمن ما تلف
به ولنا ان الماذون فيه العمل المصلح دون المفسد فيضمن لانه اتلف مال الغير بغير اذنه ولو كسر الحمال
عمدا ما حمله في بعض الطريق قيد بقوله عمدا لانه لو كان خطاء لا ضمان عليه عند زفر لما مر او انكسر لوقوعه
اي لو وقع الحمال عن زلق في بعض الطريق او لو وقع المحمول من عاره بانقطاع الحبل يضمن لان كل ذلك خطاء
من قلة اهتمامه فكان من صنعه فصار في معنى العمد وينبغي ان يحمل الوقوع على هذا والا يصح قوله ضربا
لانه لو وقع من الازدحام بلا تفريط منه فلا يضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما ذي الخلاصة وكذا يضمن اذا
ساق المكاري دابته فعثرت فسقطت الحمولة فتكسر المالك ان شاء ضمنه غير محمول ان ضمن الحمال قيمته
قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له او في موضع الكسر ان شاء ضمنه قيمته في مكان الكسر واعطاه بحسابه
حتى لو كان حمل الى نصف الطريق اعطاه نصف اجره لا هذا يعني قال زفر يضمنه في مكان الكسر بلا خيار وقيد
قيد بقوله في بعض الطريق لانه لو زلق رجله بعد ما انتهى الى المكان المشروط ثم انكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه
كذا في الفصول له التلف ويعطيه حصته ما حمل من الاجر لانه استوفى بعض منافعه فقط يعني لا يضمنه اذا

في هذا المكان فيضمن قيمته
في الآخرة او في
فيستحق بعض العمل
فلذا ... الاجر

الكسر لو نوعه لانعدام نوعها منه لان الحمال وان وافق الملك من وجه حمل بامره وخالفه من وجه لانه امر بالحمل
الى مكان معين ولم يات به فيخير المالك ان شاء مال الى جهة موافقته وضمنه قيمته موضع اتلافه واعطاه
الاجر بحسب ذلك وان شاء مال الى جهة خلافه وضمنه قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له لانه لم يسلم
العمل اليه ولا يضمن القصار اذا هلك المنصوص بالدق لان مثلها ضعف المزاج وواخفي عنه بخلاف دق
الثوب لان قوته ورقته يعرف بالحس الا ان يتجاوز المعتاد لانه اذا جاوز ظهر منه التقصير والمستاجر
بنفخ الجيم لايصال الكتاب الى فلان ورد جوابه اي لاثبات جوابه به يعود به ان حال كونه يعود بالكتاب
الى من استاجر لكونه ميتا اي لوجدانه ذلك الفلان ميتا الجار والمجرور متعلق بيعود ذلك المعنى
لو كان الفلان غائبا او حاضرا ولم يدفع اليه الكتاب فالحكم فيه كما وجده ميتا لا اجر له عند ابي حنيفة
مطلقا اي اجر ذهابه وايابه وقالا عن العود اجر له عن عود. بل له اجر ذهابه قيد بايصال كتاب لانه لو
استاجر لايصال طعام الى فلان فوجده ميتا فرده الى المستاجر او نسي الكتاب في موضعه ولم يوصله
لا اجر له اتفاقا وقيد بقوله ورد جوابه لانه لو لم يكن مشروطا في العقد وترك الكتاب ثم ليوصل اليه يستحق تمام
الاجر اتفاقا لان عمله لم ينتقض باعادته لهما ان نقل الكتاب ليس بعمل ذي مشقة فلا يقابل الاجر
وانما قوبل بقطع المسافة وهو حاصل في الذهاب بخلاف نقل الطعام لانه عمل ذو مشقة مقابل
بالاجر وقد نقضه بالرد وله ان المقصود من الكتاب حصول العلم بما فيه فاذا عاد بالكتاب فقد انتقضه
الاجر بخلاف ما لو ترك الكتاب لان الحمل لم ينتقض فيه بالعود وفي الاخيرة ان قال استاجرتك من مصر لتحمل
الحنطة من النوبة فذهب ولم يجد فيها حنطة تجب اجر الذهاب وان قال استاجرتك لتحمل من النوبة
لا يجب شيء لان العقد في الاول على الذهاب والحمل وفي الثاني على الحمل فقط او طعام يعني المستاجر لايصال طعام
الى موضع كذا ذاهب اليه فرده اي اعاده الى المكان الاول استعملناها الى الاجر لنقضه عمله بالرد وقال زفر
له الاجر لانه اتى بما التزمه بالعقد ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة لان خدمة السفر اشق فلا يتناولها اطلاق
الخدمة لان المتعارف فيه خدمة الحضر ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا الا بشرط يعني الا ان يجعل السفر به اذا
شرط خدمته للسفر في عقد الاجارة ولو غصبه اي عبدا فاجر العبد نفسه ونقض الاجر فاتلف
الغاصب اجرته لان الغاصب بريء عن ضمانها لمالك عند ابي حنيفة وقالا عليه ضمانها قيد باتلاف
العبد لانه لو اتلفه اي الغاصب يضمن اتفاقا وقيد بالاتلاف لان اجرته لو تلفت لا يضمن الغاصب اتفاقا
لهما انه اتلف ملك الغير بغير اذنه فعليه ضمانه وله ان يضمن وكان وجوب الضمان يعتمد الاستقوم يعتمد
الاحراز وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده ولا ...
المالك لان يد الغاصب مانعة

فصـــل فيما يجوز من الاجارة وما يفسد منها

وتفسد بالشروط التي لا يقتضيها العقد كما يفسد البيع ويجب اجر المثل اذا فسدت اي المحيط ما اخذته الزانية ان
كان بعقد الاجارة فحلال عند ابي حنيفة لان الاجر في الاجارة الفاسدة طيب وان كان السبب حراما
وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير حق ولا يتجاوز به المسمى اي اجر المثل
لا يتجاوز من الاجر المذكور في العقد عندنا وقال الشافعي يتجاوز بالغا ما بلغ كما تجب القيمة بالغا ما بلغ

في بيع الاعيان اذا فسد ولنا ان المنافع غير متقومة لكونها غير محرزة وانما اعتبر قيمتها في العقد لضرورة
تجويزه فاذا تقيد اعتبر قيمتها في قدر المسمى كالصحيح وفيما وراءه كما لو اتلفت بغير عقد وتقوم الاعيان اصلي
لا ضروري فلا يقاس عليه وفي الخلاصة هذا اذا كان الفساد بجهالة الوقت وكان المسمى معلوما واما
لو كان الفساد بجهالة المسمى كما اذا جعل الاجرة ثوبا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفي المحيط لو استاجر دارا كل
شهر بعشرة على ان يعمرها فهو فاسد يجب فيه الاجر بالغا ما بلغ لانه رضي هنا ببدل الزيادة على المسمى بخلاف
غيرها من الاجارة الفاسدة لانه لم يرض بالزيادة عليه واجارة المشاع سواء كان يحتمل القسمة او لا بان
يوجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك فاسدة عند ابي حنيفة الا من الشريك ان شريك الموجر
في العين المستاجرة فان اجارها جاز اتفاقا ان بين نصيبه وان لم يبين لا يجوز في الصحيح اعلم
ان الخلاف فيما اذا كان مشاعا وقت العقد واما اذا كان شيوعه طاريا كما لو آجر دارا ثم تفاسخا في
النصف لا يبطل في النصف الآخر اتفاقا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان الطاري والمقارن سواء ولو كان
البناء لرجل والارض لآخر او ملكا فآجر صاحب البناء بناءه قيل لا يجوز لانه في معنى المشاع والفتوى
على انه يجوز واطلقا جوازها اقول لو قال واجارة المشاع من غير الشريك فاسدة لكان اخصر ولم
يحتج الى اردافه قوله لهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية والانتفاع به بالتهايؤ فيجوز كبيع
المشاع وكما لو آجر من شريكه وله ان الاجرة للانتفاع بالعين المستاجرة وذلك لا يتصور في المشاع بخلاف
بيع المشاع لان المقصود فيه ملك الرقبة وبخلاف ما لو آجر من شريكه لان كل المنفعة تحدث على ملكه
بالشيوع ولا يعتبر اختلاف السبب عند الحاجة ولو مات احد موجرين وقال زفر يفسد في كليهما لانه
صار اجارة المشاع ولنا ان هذا الشيوع طار وهو غير مفسد لانه انما كان يفسد لكونه مانعا
من القبض واذا حصل له لا يضر والشيوع الثابت قبل العقد انما كان يفسده لان الانتفاع
بالجزء الشائع غير ممكن الا بتسليم الباقي فكان العقد مشروطا به تقديرا وهذا المعنى غير موجود في الطاري
فلا يفسده واجارة الظئر بغير محدودة ... فاسدة يعني من استاجر ظئرا ... في ملك ودل سنة
بكذا لا يجوز ذلك عند ابي حنيفة فعليه اجر المثل ان تم سنة وقالا لا يجوز فعليه المسمى وفي العيون الحمار
قوله قيد بقوله غير محدودة لانه لو حددها وبين موضع المورد وقت العقد يجوز اتفاقا وهذا الخلاف
مبني على الخلاف في اجارة المشاع لان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل
بعمومها اذ الشهور لا نهاية لها والواحد معين فيصح العقد فيه فاذا تم الشهر فلكل منهما نقض الاجارة
بشرط ان يكون الآخر حاضرا كذا في التبيين الا ان يعين شهورا معلومة فيصح فيها للعلم بالمدة فان سكن
ساعة من الثاني صح فيه واذا استاجر دارا كل شهر بكذا صح في شهر اي العقد في الشهر الثاني لحصول
رضاهما لذلك وهذا هو القياس واليه مال بعض مشايخنا وظاهر الرواية اي ظاهر المذهب ان الخيار
في الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني وبه يفتى وفي لفظ المبتغى اشار الى ان خيار الفسخ كان ثابتا

لكل منهما عند تمام الشهر الاول وانما اعتبر اليوم والليلة لان رأس الشهر عبارة عنهما عرفا وفي
اعتبار الساعات حرج او سنة اي اذا استاجر دارا سنة او شهورا معلومة صح العقد من غير بيان
قسط الشهور من الاجرة لان العلم بالمدة كاف وتقسيم الاجرة الى اجزائها غير
لازم وابتداء المدة يكون من وقت العقد ان لم يبيناه وكانت السنة بالاهلة ان كان العقد حين الهلال
وان كان في اثناء شهر فكل اي كل الشهور يعتبر بالايام عند ابي حنيفة وقالا يتم الاول
بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل ان يعتبر الشهور بالاهلة وقد تعذر ذلك في الشهر الاول فيكمل بايام الشهر
الاخير ويعمل في الشهور المتخللة بينهما بالاصل وله ان الشهر الاول لما وجب تكميله بايام الشهر الذي
يليه يبتدا الثاني بالايام ايضا فيعتبر هكذا الى اخر المدة فعلى هذا الطريق العدة واجل البيع ونحوهما
ومن استاجر جملا او ركبه الى مكة جاز وكان القياس ان لا يجوز لجهالة المحمل لكن جوز استحسانا
وتعين المعتاد من المحمل لان المقصود هو الراكب والمحمل من توابعه فينصرف الى المتعارف ولو
شوهد اي شاهد المحمل كان اجود لانه اقرب لحصول الرضا او لزاد اي اذا استاجر جملا لحمل زاد
معلوم مقدار فاكل منه في الطريق فنقص رد مثله اي جاز له ان يرد عوض ما نقص لان عليه
ان يحمل ذلك المقدار في جميع الطريق او ذمي اي اذا استاجر ذمي مسلما يحمل خمرا او دارا ان ليبيعها
فيها اي استاجر ذمي دار مسلم ليبيع خمرا فيها فهو اي العقد مكروه عند ابي حنيفة وقالا فاسد قيد
بالذمي لان المسلم لو استاجر مسلما لحمل المغصوب او المسروق لم يجز اتفاقا لان نقل مال الغير
بلا اذنه معصية ولان المجوسي اذا استاجر مسلما ليوقد النار يجوز اتفاقا لان التصرف في مباح
وقيد بالخمر لانه لو استاجر مسلما لحمل ميتة يجوز اتفاقا لان الميتة تؤذي الناس والظاهر
ان حمله يكون لاماطة الاذى فيكون مباحا وقيد بقوله ليبيعها لانه لو استاجر ذمي دار مسلم
ليتخذ فيها مصلى لنفسه لم يمنع اتفاقا لانه ليس فيه احداث بيعة كذا في المحيط لهما ان حملها للشرب
معصية عند الاجير فيكون استئجارا على المعصية كاستئجار المغنية والنائحة وقد ثبت انه
عم لعن حامل الخمر وله ان حملها للذمي والتحريم غير نازل في حقه ولهذا لو تلف المسلم عليه
الخمر يضمن فيحمل لعن حاملها على ان يكون المحمول اليه المسلم واجاز الاجارة لاستيفاء القصاص
يعني من له القصاص على آخر اذا استاجر رجلا ليستوفيه منه جاز عند محمد خلافا لهما المراد به
قصاص النفس لان الاستئجار لقصاص الطرف جائز اتفاقا فالاطراف لها حكم الاموال حتى
جاز القضاء بالنكول فيها له انه اجارة على عمل معلوم مشروع فيجوز كذبح الشاة ولهما ان الاجارة
جوزت على خلاف القياس للمتعارف باعتبار الحاجة ولا تعارف هنا فبقي على عدم الجواز وفي المحيط
لو استاجر القاضي للقصاص فله اجر المثل ولو استاجر من له القصاص فلا اجر له لان
الاقتصاص في حق القاضي يصلح ان يكون معقودا عليه من وجه تبعا للاجارة على القيام
بمجلسه ولا كذلك غير القاضي فانه لو استاجر ليقوم في بيته ليس له ذلك فليس له ان يامر باستيفاء
القصاص فلم تنعقد اصلا ولو قال لخياط ان خطته فارسيا فبدرهم اي فلك درهم

او معناه فخط بدرهم

او روميا اي ان خطته روميا فبدرهمين او اليوم اي ان قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا اي ان
خطته غدا فبنصف اي فنصف درهم اجرته واستحق ما سماه المؤجر باي العملين عمل وقال زفر العقد مثل
هذا العقد لجهالة المعقود عليه في المسالة الاولى وجهالة الاجرة في الثانية ولنا ان هذه الجهالة لا تفضي الى
المنازعة لان بالعمل يتعين المعقود عليه والاجر ايضا وصار كبيع احد هذين الثوبين على انه بالخيار
في تعيين احدهما فعند ابي حنيفة لان خاطه اليوم فله درهم وشرط الغد غير صحيح فيجب بالخياطة كمن شرط
اليوم صحيح غدا اجر مثله لا يتجاوز المسمى كما هو العادة عنده في الاجارة الفاسدة واجازاهما اي شرط
اليوم والغد لان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فوجد كل واحد من النوعين تسمية مقصودة
فصار العقدين وله ان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة كمن زاد الاجرة في خياطة اليوم دلت على ان المراد
منه التعجيل مجازا واما ذكر الغد للتعليق حقيقة لا للترفيه مجازا اذ كان لو كان كذلك لما نقص الاجر
فيه ولما صار ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق اجتمع في الغد تسميتا درهم ونصف درهم فيفسد العقد
فيه لجهالة الاجر فوجب اجر المثل او ان سكنت اي ان قال ان سكنت هذه الدار عطارا اي
حال كونه ان يكون عطارا فبدرهم فهو اي العقد جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز له ان سكنها
فيها حدادا غير سكناه عطارا فصار مخيرا بين عقدين مختلفين فصح اعتبارا بالرومية والفارسية ولهما
لان كلا منهما عمل يخالف الآخر وان لم يقع السكنى في الصورة المذكورة حتى انقضت المدة وجب
الاقل للتيقن وقيل يجب من كل مسمى نصفه ولو استاجر ليخيط له ثوبه اليوم بدرهم فهو
اي العقد فاسد عند ابي حنيفة وقالا جاز لان ذكر اليوم للتعجيل كانه قوله ان خطته اليوم فلك درهم
فيكون المعقود عليه هو العمل حتى لو عمل بعد اليوم فله ما سماه من الاجر وله ان اليوم ان كان
ظرفا لا مستاجرا يكون اجيرا خاصا يستحق الاجر بتسليم نفسه عمل او لم يعمل وان كان قيدا في المخيط يكون المعقود
عليه العمل لا يستحق الاجر ما لم يعمل والجمع بينهما متعذر فيفسد للجهالة بخلاف قوله ان خطته اليوم لان
المذكور فيه فعل واحد وهو الخياطة فيكون معقودا عليه وذكر اليوم للاستعجال قيل الخلاف فيما اذا قال اليوم اما
اذا قال في اليوم تعين للاستعجال لانه لا يكون مستوعبا واما اليوم فصالح لان يكون ظرفا مستوعبا
تعينا للمدة ولو قال امرتك ان تخيطه قباء فقال الخياط مع اليمين لانه لو انكر اصل الاذن كان
القول قوله فكذا اذا انكر وصفه ويضمن ان نقص المالك الخياط لان المالك اذا حلف كان الخياط متصرفا
بغير اذنه فيلزمه الضمان ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولو ادعى الصانع العمل
بالاجر وقال له المالك عملته بغير اجر فالقول للمالك مع يمينه عند ابي حنيفة لان الصانع يدعي
الامر الحادث وهو العقد ورب المتاع ينكره وجعل اي ابو يوسف القول للصانع حريفا اي كانت
تلك الصنعة معاملة بالاجر في العادة لشهادة الظاهر لدعواه ولو استاجر لحمل طعام مشترك
بينهما اي بين الموجر والمستاجر فنفسده ولا توجب شيئا من الاجر واجر المثل وقال الشافعي
يجوز ويجب المسمى لانه استاجر على عمل معلوم في نصيبه فيجوز كما لو كان جميع الطعام له ولنا
ان كل جزء من الجملة يعمل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه فلا يستوجب به شيئا وفي المبسوط
وكذا لو استاجر دابة شريكه وهي هذا كالو ولو دفع ارضه ليغرس شجرا على ان يكون الارض

لحمل طعام مشترك فيه وغيره

والشحم بينهما نصفان او دفع ابنه الى رجل المبسوط وكذا لو استاجر دابة حرثه كذا حتى يعلم الصبي
سنتين او دفع بقرة ليرعاها بالكل اللبن والسمن بينهما نصفان او دفع ثدا الى الطحان ليطحن ويكون
الاجر قفيزا من دقيقه يفسد العقد لان الاجير في هذه الاشياء يكون عاملا في شيء هو شريك فيه ويجيز
ابو يوسف للام اجارة ابنها وهو اي حال كون ذلك الابن الصغير في عيالها ومنعها محمد لانه لا ولاية لها
حال قيام العم فاذا لم يجز له ان يوجر فلان لا يجوز له اولى ولابي يوسف ان الام تملك اتلاف منافع
ولدها باستخدامه بغير عوض فبالاولى ان تملك اتلاف منافعه بعوض بخلاف العم لانه كان لا يملك استخدامه
فلا يملك الاجارة فيتقيد بالام لان الاب لو اجر ابنه جاز اتفاقا وقيد بالاجارة لانها لو استاجرت ابنها
للخدمة جازت اتفاقا لكن لا يلزمها الاجر لان خدمة الام مستحقة على الابن الا اذا كان الابن عبدا
او مكاتبا لغيرها فعليه الاجر ولو استاجر الابن اباه لم تجر حرة كانت او امة لان في الاستخدام ترك التعظيم
ولو عملت فلها الاجر ولو استاجر جدة جاز ولو استاجرت زوجها للخدمة في ظاهر الرواية ولكن له
ان يفسخها ولا يخدمها ولو استاجرها زوجها للخدمة لا يجوز لان خدمته مستحقة عليها كذا في المحيط وفي النوازل
ولو كانت له اي للموجر اجرة في الذمة اي ذمة المستاجر فصارفها اي باع الدنانير التي في الصرف وكم
يكن اي والحال ان الموجر لم يكن مستحقة عليها كذا في المحيط ولو كانت له اي للموجر شرط التعجيل و
لم ينقض المدة اي لم يتم من الاجارة لا يجيزه اي ابو يوسف الصرف وخالفه محمد قيد بالصرف لانه
لو اشترى الموجر من المستاجر متاعا بالاجرة يجوز اتفاقا لان الاجرة كان دينا والتزى
يتعلق بمثله فيقع المقاصة بينهما حتى ان تفاسخا العقد رجع بالدراهم دون المتاع لان الموجر
ملك المتاع بالتزى فيعتبر بما اداه حقيقة وقيد بعدم اشتراط التعجيل وعدم مضي المدة
او اشتراط التعجيل يجوز اتفاقا وفي المحيط اذا كانت الاجرة شيئا بعينها لا يجوز الصرف اتفاقا
لان الاجرة بمنزلة المبيع فالاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز لمحمد ان اقدامها على بيع
الصرف يدل على انها رضيا بتعجيل الاجرة تحرزا كمن صارف بالدين الموجل فانه يجوز
ويصير كانهما رضيا باسقاط الاجل ثم تصارفا ولابي يوسف ان الاجرة قبل مضي المدة
او شرط التعجيل لم يكن واجبة والصرف بدين غير جائز لعدم التقابض ولا يمكن ان يكون
اشتراط التعجيل مقتضى للمصارفة سابقا عليه لان المصارفة بدين جائز اذا تقدم في المجلس
ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وهو
الاستيجار الظئر مطعا لها وكسوتها جائز عند ابي حنيفة استحسانا ولهما الوسط وقالا لا يجوز ما
لم يبين قدر الطعام ونوعه وصفته ولم يبين نوع الثوب ومقدار ذرعانه ويضرب لذلك اجلا
كذا في الحقايق لهما ان الاجرة مجهولة وله ان هذه الجهالة لا يفضي الى المنازعة لجريان العادة بالتوسعة
على الظئر والجري على مرادها شفقة على الولد ولا يمنع الزوج من الوطي اي زوج الظئر من وطيها
لانه حقه فله نقض الاجارة ان لم يرض لها فان حبلت وخيف على الرضيع من لبنها لان لبن
الحامل يفسد جاز الفسخ كما لو مرضت الظئر ويصلح غذاه اي الظئر غذاء الصبي ويغسل ثيابه
عن البول والغايط لا عن الوسخ وغير ذلك مما هو متعارف على الظئر فان ارضعته في المدة بلبن

شاة فلا اجر لها لان هذا اطعام وليس بارضاع وفي المحيط لو كان ارضاعها مشروطا فاستاجرت
ظئرا فارضعته لا تستحق الاجر لان لبنها ربما يكون اجود وقيل تستحق لان التفاوت بين اللبنين يسير ولو
استاجرت المكاتبة نفسها ثم عجزت ردت الى الرق حكم كان ثم عجز اي ابو يوسف ببقاء العقد وابطله
محمد ولو اجر المكاتب امته ظئرا ثم عجز فعلى هذا الخلاف ووضع المسئلة في المنظومة في المكاتبة وان
المص اهمل الامة له ان العقد كان لها لكونها كالحرة يدا فلما عجزت انتقل العقد الى المولى فيبطل كما
لو مات الموجر وانتقل العقد الى الوارث ولابي يوسف ان منافعها كانت مملوكة لها من وجه
لحريتها ولو عتقت وصار منافعها مملوكة لها من كل وجه لا ينفسخ الاجارة فكذا اذا صارت مملوكة
للمولى من كل وجه ويجوز اجر الحجام مع جهالة قدر المنفعة واجماع المسلمين عليه والحجام لما روي
انه عم احتجم واعطى الاجر لا عسب التيس بالجر عطف على الحجام العسب ضراب الفحل وفي العسب
يعني اجرة ضراب الفحل فعلى هذا الآن اجرة الحجامة اخذها من الزنا لما روي انه عم نهى عن
عسب التيس وكسب الحجامة وقفيز الطحان وهذا النهي عندنا ليس على سبيل التحريم بل على سبيل
الانفاق فان ذكر يد من المراه وحبسه وقال عم ان الله تعالى يحب ومنها عسب
مرفوع معطوف على الحاجم اي لا يجوز عسب ضراب التيس لنهيه عم عن ذلك ولا يجوز الاجارة على
المعاصي كالغناء والنوح لان المعصية لا يستحق بالعقد وان قبض الاجر يجب عليه رده على
صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطى المال عن طوع بغير عقد ولا على
الطاعات كالحج والعلوم ونحوهما والاذان لقوله عم اقرؤا القران ولا تاكلوا به والفقه عرف ذلك
بدلالة النص المذكور وقيل تفتي بجواز الاستيجار على التعليم حتى لو امتنع الوالد دفع
اجرة المعلم يحبس فيه وان لم يكن بينهما شرط بارضائه واما استيجار المصحف وكتاب
الفقه فغير جائز لعدم التعارف والامامة والفقه وبه اخذ الشافعي والمتاخرون من اصحابنا
اقول لما راوا فساد التولية في الامور الدينية في ذكر الاوان وفتورهم الامراء والاتفاق في اعطاء
وظايف العلماء من المال جوزوا الاستيجار لهم في الماكل وحذرا عن اقلال اهل العلم والاخلاك
فكيف يحكم في حقنا الحرية مالك ستون حالا وتقلب الملوك من جملتنا وقناع بالكلية ذكر المتوالي ولم يبق من دون الله من وال

كتاب الشفعة

وهي تملك البقعة بما قام على
المشتري بالشركة او الجوار ويجب للخليط اي يثبت الشفعة للشريك في المبيع وهذا مقدم على
غيره بلا خلاف لانه اقوى لتعلق شركته باجزاء الملك وفي التبيين الشريك في البناء بدون الارض لا
يكون خليطا في المبيع ثم في حقه يعني اذا سلم الخليط في المبيع الشفعة يجب للخليط في حق المبيع
لانه شريك في مرافق الملك ثم لو كان الخليط في المبيع غايبا يقضي بالشفعة للخليط في حقه اذا طلب
لان الغايب يحتمل ان لا يطلب فلا يوخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر وطلب الشفعة نقضى له
بها وبعد القضاء له لو ترك شفعته ليس للخليط في حقه ان ياخذها لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه
وبطل ولو لم يطلب الخليط في حقه حين غيبة الشريك فاذا حضر وسلم ليس للخليط ان ياخذها كذا
في التتمة كالشرب والطريق الخاص قيد به لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة الشرب الخاص

نعم لا يرى فيه الشفق وقيل ما نفذ ماؤه الى غير الارض المستقية منه والطريق الخاص ما يكون غير نافذ ثم تثنيتها للجار الملاصق
خلافا للشافعي وفي الحقائق كذا الخلاف في الجار المقابل في السكة الغير النافذة اما الجار المقابل في السكة النافذة
لا شفعة له اتفاقا قوله ثم اذا قسمت الدار وحدودت ولنا قوله عم الجار احق بشفعته ولو ذميا اي لو كان
الشفيع ذميا قيد به لان ابن ابي ليلى قال لا شفعة للذمي كذا في الكفاية وكذا لو كان ماذونا او مكاتبا لانها
شرعت لدفع الضرر والكل في ذلك سواء وحكم الجار مع الخليط في الطلب كحكم الخليط مع الشريك وتقسيمها
على الروس لا السهام يعني الشفعة تثبت عندنا على قدر روس الشفعاء وعند الشافعي على قدر سهامهم
مثلا اذا كان دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه
تقضى بالشفعة بين الآخرين اثلاثا عنده على قدر ملكهما ونصفين عندنا على قدر روسهما وان باع صاحب
الثلث نصيبه يكون الشفعة بينهما ارباعا عنده وان باع صاحب السدس نصيبه يكون بينهما اخماسا
لصاحب الثلث خمساها ولصاحب النصف ثلثة الاخماس كذا ان المعنى له ان الشفعة من مرافق
الملك فيثبت بقدره كالربح والكسب ولنا ان سببها اتصال الملك وقليل الملك ككثيره ولهذا لو انفرد
صاحب القليل فله كل الشفعة بخلاف الربح والكسب لانهما من نتايج الملك فيكونان بقدره اعلم
ان كلا من الشفعاء قبل القضاء بالشفعة لهم مستحق لمجموع الدار المشفوعة والقسمة بينهم للمزاحمة
فينبغي ان يطلب كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضها بطل شفعته عند محمد لا بسعي وتجب الشفعة
بعد البيع الصحيح قيد به لان الفاسد مستحق للفسخ فلا يثبت فيه الشفعة دفعا للضرر فسابره الى كان
عن خيار البايع لانه يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فلا يمكن للشفيع التملك قيد الخيار بالبايع
لانه لو كان للمشتري فله الشفعة اتفاقا اما عندهما فلكونه مالكا للمبيع وعند [illegible] واما
عنده فلثبوت حق التملك له وهذا كاف للثبوت كما جاز للمكاتب الشفعة وكذا لو كان خيار
العيب والرؤية لا يمنعان من الشفعة وما في معناه يعني يجب الشفعة بعد ما في معنى البيع من الصلح
على مال والهبة بعوض وبسقوط الخيار يعني تثبت الشفعة بعد سقوط الخيار عن البايع والفسخ
في الفاسد اي بسقوط الفسخ في البيع الفاسد لان حق الفسخ فيه كان للشرع فاذا تعلق به حق
المشتري بالبناء او الغرس سقط الفسخ وزال المانع عن الشفعة قال المص في شرحه انما قال
وتجب بعد البيع لانه لو قال بالبيع لكان موهما ان البيع سبب اقول على هذا كان ينبغي ان
يقول وسقوط الخيار بلا باء عطفا على البيع اذ بالباء يوهم ان سقوط الخيار سبب وتستقر
بالاشهاد لان الشفعة حق ضعيف لا بد من طلب المواثبة ليثبت رغبته في الشفعة ومن الاشهاد
على الطلب ليمكن اثبات طلبه عند القاضي وتملك الدار المشفوعة بالاخذ اذا سلمت اليه
اي سلمها المشتري الى الشفيع لان الملك ثابت للمشتري حتى لو احتج بطيب لو الاجرة فينتقل برضاه او
حكم له وهو بالجر معطوف على الاخذ يعني تملك الشفيع لها اي بالشفعة قال او الحكم له لكان اولى
لئلا يتوهم انه قاض على سلب ان الشفيع يملك ويحكم الحاكم وان لم ياخذها وفائدة هذين
القيدين ان الشفيع اذا مات بعد الطلبين قبل الاخذ او الحكم لا يورث عنه الدار المشفوعة
ولو باعها لا يجوز ولا تجب الشفعة في غير العقار لقوله عم لا شفعة الا في ربع او حايط حتى لو باع النخل

وحده او البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون الارض فكان في معنى المنقول بخلاف العلو
حيث يستحق به الشفعة في السفل وكذا ان اذا لم يكن طريقهما مشتركا لان له حق القرار فالتحق بالعقار و
فيما يقسم وفيما لا يقسم ولا شفعة في الوقف ولا كالبئر والرحى والحمام وقال الشافعي لا تجب
الشفعة فيها وهذا الخلاف مبني على الشفعة لدفع ضرر القسمة عنده ولدفع ضرر الجوار على الدوام
عندنا والظلة وهي التي احد طرفي جذوعها على حايط الدار المبيعة وطرفها الآخر على حايط الجار
لا تدخل عند ابي حنيفة فلا ياخذها الشفيع حتى يقول بكل حق هو لها وقالا يدخل المراد بالظلة
ما يكون مفتوحة في الدار المبيعة لانها لو كانت مفتوحة الى غيرها لا يدخل اتفاقا لهما ان الظلة من
مرافق الدار ينتفع بها صاحبها كالكنيف المشروع الى خارج الدار وله انها تبع للدار من وجه و
اصل من وجه لان قرارها بغيرها فان قال بكل حق لها دخلت والا فلا بخلاف المتقبس عليه لانه لا
اتصال له بملك الغير واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت اي ثبتت الشفعة فان ملكها بلا عوض
كالهبة المطلقة والصدقة لا تثبت وكذا اذا ملكها بعوض ليس بمال وعليه يتفرع قوله لا تثبت اي الشفعة
في دار تزوج عليها اي يكون مهرا للمنكوحة وان قال جعلتها مهرك فغيرها الشفعة لانها عوض عن المهر
او خالع بها او استاجر بها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها وقال الشافعي فيها لان هذه الاشياء متقومة
عنده في الشرع فيكون للدار قيمة للمقوم ولنا ان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود
ولا اتحاد بين المال وهذه الاشياء فيه ولا يكون المال قيمة لها الا ان الشارع جعل للبضع قيمة
في النكاح لضرورة تعظيم قدره بيانه في النكاح وللمنافع قيمة في الاجارة لضرورة حاجة الناس اليها
وللدم قيمة لضرورة صيانته عن الهدر وما ثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة
في حق الشفعة والاعتاق ازالة الملك فكيف يقوم المال مقامه فلو تزوجها على دار على ان ترد اليه الفا
يعني اذا تزوج امراة وامهرها دارا على ان ترد اليه الف درهم فالشفعة غير ثابتة عند ابي حنيفة
مطلقا اي في حصة الالف وحصة الصداق واوجباها في حصة الالف لانه مبادلة مال بمال قوله
وله ان البيع مشروط في النكاح والمشروط اتباع فيكون معنى المعاوضة تبعا للصداق واذا لم يثبت
الشفعة في الاصل لا يثبت تبعا اورد بعض المشايخ هذه المسئلة في كتاب النكاح وبعضهم في
كتاب الشفعة والمص اوردها في كليهما لكن ينافي ايجاز الكتاب ولو صالح عنها بانكار او سكوت لم
تجب يعني من ادعى دارا على رجل وانكره صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال لا شفعة
فيها اما في صورة الانكار فلان زعمه ان الدار لم تزل عن ملكه واما في السكوت فلاحتمال ان
ما اعطاه افتداء ليمينه فلم يثبت المبادلة المالية او باقرار يعني لو صالح عنها بعد اقرار فيها تجب
الشفعة لان الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة مال بمال او عليها اي لو صالح عن دعوى خصمه
على دار مطلقا اي سواء كان الصلح باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة لان زعم المدعي
انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه ولا تجب الشفعة بالارث والوصية لان الملك الحاصل

بس منها حاصل بغير عوض وفرددوا ذلك اي عدم ثبوت الشفعة في الهبة او بعوض عنها لان التعويض
عنه تبرع ولا شفعة في التبرعات الا بعوض مشروط يعني اذا شرط العوض في الهبة تثبت الشفعة فيها
عندنا لان العوض يكون واجبا عليه ويكون بيعا انتهاء وقال زفر تثبت الشفعة في الهبة بشرط عوض عنها
وان لم يكن العوض مشروطا فيها لانها تصير بمنزلة البيع ولنا انه هبة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد
عوض ولا شفعة في الهبة بخلاف ما اذا اشترط العوض حيث صارت معاوضة اعلم ان
قوله ما كان من المتن فيه نوع خفاء يعرف بالتامل وفي المحيط الشفعة في الهبة المشروطة انما
تثبت اذا تقابضا فان قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة خلافا لزفر وهذا بناء على ان الهبة
المشروطة بعوض تنعقد معاوضة ابتداء عنده وعندنا تبرعا ابتداء وتنتهي معاوضة اذا تقابضا
ولا تثبت الشفعة للجار باقتسام الشركاء العقار لان في القسمة معنى الافراز اي مبادلة بلا مال ولا ارد
المشتري اي لا تثبت الشفعة للجار اذا رد المشتري بشرط او برؤية او بعيب اي بسبب خيار
الشرط او خيار رؤية او خيار عيب بقضاء اي بقضاء القاضي وهذا قيد للرد بالعيب سواء
يكون الرد بعد القبض او قبله بعد التسليم اي تسليم الجار الشفعة وترك الشراء لان الرد فسخ
من الاصل فان رد بعيب بعد القبض بغير قضاء او تقايلا البيع وجبت الشفعة لان
ذلك فسخ في حقهما وعقد جديد في حق الشفيع اولا ولانه لهما على غير همهما فيكون معاوضة حالية
في حقه قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل ولو استثنى
ذراعا مما يليه اي من الجانب الذي يلي الشفيع امتنعت الشفعة لعدم اتصال الملك
وكذا لو وهبه وسلمه اليه ولو ابتاع منها قليلا من العقار بثمن كثير بحيث لا يرغب اليه
الجار اصلا ثم ابتاع الباقي تثبت في الاول الشفعة للجار اي في السهم الاول دون الباقي لان
مشتري سهم صار شريكا للبائع في الباقي والشفيع جار له والشريك مقدم عليه وهذه الحيلة
لدفع الجار عن الشفعة او بثمن اي لو ابتاع العقار الذي قيمته مائة مثلا بثمن غال
كالف ثم عوضه عنه اي المشتري البائع عن ذكر الالف بثوب قيمته مائة تثبت الشفعة بالثمن
لانه هو العوض عن العقار والتعويض بالثوب عقد اخر وهذه الحيلة لدفع الجار والشريك والمشتري
على البائع ثمن الثوب وهو الف لان بيع الثوب صحيح فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن
دنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته فاذا استحق العقار وتبين ان لا دين
على المشتري يبطل الصرف لافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير فلا يتضرر البائع وكره
محمد الحيلة في اسقاطها لان ثبوتها لدفع الضرر فاذا ابيحت الحيلة في اسقاطها يكون ابقاء للضرر
الجار فيكون حراما ولهما ان هذه امتناع عن اثبات الحق وهو مشروع قيد بقوله في اسقاطها
لان الحيلة في ابطالها مكروهة اتفاقا كما اذا قال المشتري للشفيع بعد ما ثبت حقه انا ابيعها
منك بما اخذت وقال الشفيع نعم يبطل الشفعة كذا في الكفاية كمن قال شمس الائمة لا باس
بالحيلة لابطال حق الشفعة اذا كان قصده الدفع عن نفسه لان في الاخذ اي بغير رضاه ضررا
عليه واضرار الغير به منهي فلا يعتبر فصل في طلب الشفعة والخصومة فيها واذا

مبادلة المطلق

واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلس علمه على الطلب ويسمى هذا طلب المواثبة لا بد منه وان لم يكن بحضرته من يشهده كيلا يسقط
حقه فيما بينه وبين الله تعالى لقوله عم الشفعة لمن واثبها اي طلبها على المسارعة ويمكنه الحلف فان استحلف ثم هذا الطلب
انما يجب عليه اذا اخبره رجلان او رجل وامرأتان عدلان او واحد عدل عندهما وعنده يجب اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او
كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبر المشتري بنفسه يجب عليه الطلب اتفاقا كائنا من كان لانه خصم والعدالة غير معتبرة في الخصومة كذا
في التيسير وعن محمد ان له خيار الى اخر المجلس ما لم يشتغل بما يدل على الاعراض وهو مختار الكرخي لانه تملك لا بد فيه من التامل لكن المشهور
من ابيتنا انه على الفور حتى قالوا لو سكت بعد علمه او تكلم بلغو بطل شفعته وفي الواقعات الصحيح ان الشفعة تثبت بكل كلام يفهم
منه طلبها اسمية كانت او فعلية ثم على البائع اي يشهد على البائع ان كان المبيع في يده لكونه خصما فيه نص محمد في الجامع
الكبير انه يصح الاشهاد على البائع بعد تسليم المبيع استحسانا لانه عاقد فلا قياسا او على المشتري لانه مالك المبيع او عند
العقار لتعلق الحق به ويسمى هذا طلب التقرير صورته ان يقول ان فلانا اشترى دار كذا وهذه الدار وانا شفيعها وقد كنت
طلبت الشفعة وانا طالبها الان فاشهدوا على ذلك قال شيخ الاسلام لو علم البيع عند احد هذه الثلاثة وطلب واشهد
عليه يكفيه فلا حاجة الى طلب الاشهاد ثانيا ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على احد هذه الثلاثة
فان ترك الاقرب منها او طلب الابعد في مكان اخر بطل شفعته الا ان يكونوا في مصر وعن محمد انها مقدرة بثلاثة ايام
وعن الشافعي ان له الطلب في جميع عمره وتاخير الخصومة ويسمى طلب التمليك بعد الاشهاد لا يسقطها اي الشفعة عند
ابي حنيفة لان الحق متى تقرر لم يسقط الا باسقاط صاحبه بلسانه كان سائر الحقوق وعليه الفتوى ويسقطها ابو يوسف
بترك المحاكمة والمرافعة الى القاضي مع القدرة على ذلك لانه دليل الاعراض والتسليم كما ان تاخير الطلبين الاولين وقدر
محمد زمان ترك المحاكمة بشهر لان الشهر ادنى الاجال وما دونه عاجل كما سبق في الايمان من غير عذر قيد به لانه لو كان
بعذر كمرض وسفر او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط اتفاقا وفي الجامع الخاني الفتوى اليوم على
قول محمد لتغير احوال الناس في قصد الاضرار واذا ادعى الشراء اي ادعى الشفيع ان المشتري اشترى الدار المشفوعة
وطلب الشفعة سأل القاضي المشتري بان يقول الدار التي يشفع بها الشفيع هل ملكه وانما احتيج الى هذا السؤال
لانه بمجرد كونها في يده لا يستحق الشفعة فان اعترف بملكه الذي يشفع به ثبت كونه خصما باعترافه والا كلفناه البينة اي ان
لم يعترف به كلف القاضي الشفيع باقامة البينة على انه مالك لما يشفع به وقال زفر يكون خصما بلا بينة لان ظاهر
اليد دليل الملك ولهذا يجوز للشهود ان يشهدوا بالملك بمشاهدة اليد ولنا ان ظاهر الملك يصلح لدفع دعوى الغير لا
للاستحقاق به فان عجز اي الشفيع عن البينة استحلف المشتري ما يعلم به اي حلف بان يقول ما اعلم ان الشفيع
مالك لما يشفع به وانما يستحلف على نفي العلم لانها يمين على فعل الغير هذا اذا قال المشتري ما اعلم ولو قال علمت انه غير
مملوك للشفيع يحلف على البتات من فصول الاستروشني فان نكل اي المشتري اليمين او برهن الشفيع اي
اقام بينة على مدعاه سأل القاضي المشتري عن الشراء ليثبت كونه خصما عنده فان اعترف يسمع دعوى الشفيع فان
انكره اي المشتري الشراء طولب الشفيع بالبينة على شرائه لانه هو المدعي فان عجز استحلف المشتري ان طلب الشفيع
لان اليمين حقه فلا يحلف القاضي بدون طلبه ما ابتاع اي يقول في حلفه بالله ما اشتريت الدار المشفوعة وهذا
يمين على سبب وهو قول ابي يوسف لان المدعي ادعى اصل الشراء فينبغي ان يستحلف على نفيه لان اليمين انما
يجب بحسب الدعوى او ما يستحق عليه هذه الشفعة اي يقول في حلفه بالله ما يستحق الشفيع هذه الشفعة علي و
هذا يمين على الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد لان في الاستحلاف على السبب اضرار المدعى لجواز ان يكون قد فسخ
العقد

العيب

صح

واذا استحلف على الحاصل يكون رعاية لجانبهما الا ان يدعى الشفعة على من لا يراها بالجوار فيستحلف على السبب لانه لو
حلف فيه على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي فان نكل المشتري فقضى له اي
بالشفعة اعلم ان ذكر في هذا الكتاب ومتن الكنز ان القاضي يسال المدعى عليه عن ملك الشفيع اولا وليس
كذلك بل يسال القاضي اولا المدعي عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان يكون معلومة
كما لو ادعى رقبتها فاذا بين الشفيع ذلك ساله هل قبض المشتري الدار لانه لو لم يقبضها لا يصح دعواه على المشتري
حتى يحضر البايع فاذا بين ساله عن سبب شفعته لاحتمال ان يزعم ما ليس بسبب سببا او يكون هو محجوبا
بغيره فاذا بين سببا صالحا وانه غير محجوب بغيره ساله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانه يبطل بطول
الزمان وبما يدل على الاعراض فاذا بين ذلك ساله عن طلب التقرير وكيف كان وعند من اشهد وبمكان
الذي اشهد عنده اقرب من غيره على ما بيناه فاذا بين ذلك كله اقبل على المدعى عليه وساله عن ملك الشفيع
الى اخر ما ذكر كذا في التبيين ولا يلزم الشفيع احضار الثمن الى مجلس القاضي وقت خصومته الا بعد القضاء
بها اي بالشفعة لان الثمن لا يجب عليه قبل القضاء فلا يجب احضاره والزمه اي محمد الشفيع به قبله اي باحضار
الثمن قبل القضاء فلا يقضي القاضي لها اذا لم يحضره لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فيتوى مال
المشتري وهو رواية اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة ولو حكم القاضي قبل احضار الثمن فللمشتري ان
يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانهما بمنزلة البايع والمشتري واذا كان المبيع في يد البايع لم يسمع البينة
اي القاضي بينة الشفيع ولم يقض له بالشفعة حتى يحضر المشتري لان للبايع يدا وللمشتري ملكا فلا بد من
اجتماعهما ولو قضى لهما قبل حضوره يكون قضاء على الغايب وانه لا يجوز بخلاف ما بعد القبض حيث
لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار البايع اجنبيا فيفسخ البيع بحضرته
اي بحضرة المشتري ويقضي لها اي بالشفعة ويجعل العهدة اي ضمان الثمن عند الاستحقاق على البايع
والمشتري فيكون متملكا اذا اخذ الشفيع الدار من يده لانه اذا اخذها منه ينفسخ العقد الذي جرى بين
البايع والمشتري فيكون متملكا على البايع فكانه اشترى منه فيكون العهدة عليه لا على المشتري اي قال الشافعي
العهدة على المشتري سواء اخذها من يد البايع او المشتري لان العقد لا ينفسخ فيكون متملكا على المشتري فيكون
العهدة عليه كما لو اخذها منه ويرد الشفيع الدار المشفوعة بخيار الرؤية والعيب لان الاخذ بالشفعة بمنزلة
الشراء ولانه مبادلة المال بالمال مع شرط المشتري البراءة عن العيب في عقده لان الخيار حق للشفيع فلا
يسقط باسقاط المشتري ومن اشترى لغيره كان خصما للشفيع لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه
الى الوكيل لانه هو العاقد الا بالتسليم الى الموكل يعني اذا سلم الوكيل المبيع الى الموكل يخرج عن كونه خصما لانه لا يد له
ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل ولو قال المشتري لوكيل الشفيع قد سلم موكلك الشفعة يامر ابو يوسف بتاخير
القضاء حتى يحضر الموكل فيحلف على انه لم يسلمها لانه لو قضى بها في الحال ثم حضر الشفيع ونكل عن اليمين
لزم نقض القضاء فيجب تاخيره صيانة له عن النقض وابى به اي محمد بقضاء الشفعة للحال لان
الحق ما ثبت عند القاضي وجب عليه الحكم بما ظهر عنده فلا يؤخره لامر متوهم فان الشفيع يحتمل ان لا
يحضر اصلا فان حضر ونكل رد الدار على المشتري ولو باع او وهب بعض من اشترى دارا ابتاعها من
غيره او وهبها له ثم غاب فادعى الشفيع على الحاضر اي على المشتري الثاني او على الموهوب له فانكر الحاضر

فاراد الشفيع اقامة البينة جعله اي ابو يوسف الحاضر خصما فيقبل بينته وقالا لا يكون خصما لان الموهوب له
او المشتري الثاني ذو اليد ومدعي لو ثبت الدار لنفسه فيكون خصما لمن ينازعه كما لو صدقه في الدعوى لكن
يؤخذ منه كفيل بالثمن او يوضع الثمن عند عدل نظرا للغايب ولهما ان القضاء على الغايب قصدا لا يجوز
وفي جعل خصما ابطال حق الغايب قصدا فلا يجوز بخلاف ما اذا صدقه لان الاقرار حجة قاصرة فلا يعدو
عن نفسه واما البينة فحجة مطلقة يظهر بها القضاء على الغايب فصل
فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطلها ولو ترك الاشهاد على طلبه مع القدرة او صالح من شفعته على عوض
او باع ما يشفع به بيعا باتا قبل القضاء بها مطلقا اي علم شراء العقار او لم يعلم او ساوم المشتري اي
طلب الشفيع ان يشتري منه او استاجره منه اي العقار من المشتري او اخذه اي العقار من المشتري مزارعة
او معاملة اي مساقاة مع علمه بالشراء او مات الشفيع قبل القضاء بها بطلت جواب لو قيدنا البيع بالبات
لانه لو باع ما يشفع به بالخيار لا يبطل شفعته ما دام الخيار لان الملك لم يزل ولو رجع اليه العقار بخيار رؤية او
عيب بقضاء او بغيره لا يعود اليه حق الشفعة لانه لما بطل لا يعود الا بسبب جديد وقيد بقوله قبل
القضاء بطلت لانه لو باع ما يشفع به لا يبطل شفعة لتاكده بالقضاء فالان نشرع في بيان عللها على الترتيب
اما بطلان الشفعة في المسئلة الاولى فلان تركه يدل على الاعراض واما في الثانية فلان الشفيع ليس
له حق في المحل وانما الثابت له حق التملك وهو فعله والفعل لا يتقوم الا بالعقد فلم يجز الاعتياض عنه فيبطل
شفعته لانه اسقطها واما في الثالثة فلزوال سبب الاستحقاق فلا يتوقف على العلم واما في سومه فلدلالته
على الاعراض عن الشفعة وكذا في العقود الباقية وانما شرط فيها العلم بالشراء لان دلالة على الاعراض
ليست بصريحة بخلاف تسليم الشفعة حيث يسقط به مع الجهل بالشراء لانه صريح في الاسقاط كالطلاق
ولا نورثها اذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء وقال الشافعي يورث الشفعة عن الشفيع ويقسم
على ورثته بعدد الرؤوس والذكر والانثى فيه سواء قيد بقولنا قبل القضاء لانه لو مات بعد القضاء
لما قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته اتفاقا كذا في الحقايق له انه حق معتبر في الشرع
كالقضاء ولنا ان الشفعة مجرد ولاية التملك وهي لا تبقى بعد موت صاحبها فكيف يورث
عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص ولهذا صح الاعتياض عنه
والعين المملوكة تبقى بعد موت المالك وفي المحيط لو باع حق الشفعة من انسان لا يكون تسليما لما ان
البيع لم يصادف محله ولو قال اجنبي للشفيع سلم حق الشفعة للمشتري فقال سلمت لك استحسانا
لان اللام للتعليل فكانه قال سلمتها للمشتري لاجلك وان مات المشتري لم تبطل الشفعة لان سبب
الاستحقاق قائم حتى لا يباع في دين المشتري لان حق الشفيع كان مقدما على المشتري فكذا يكون
مقدما على من يتلقى الحق من قبله ولو بيع فللشفيع نقضه والاخذ بالعقد الاول ولا شفعة لوكيل البايع ان
كان شفيعا لان البايع لو كان شفيعا لم يكن له الاخذ بالشفعة لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة
تملك وبينهما منافاة فكذا الوكيل القائم مقامه ولا لمن ضمن له الدرك يعني من ضمن حق الشفعة للمشتري
عن البايع الدرك وهو تبعة الاستحقاق ان كان شفيعا فلا شفعة له لان ضمان الدرك تقرير للبيع
فلو اخذه بالشفعة ابطال ذلك فلم يصح بخلاف وكيل المشتري حيث له الشفعة لان المشتري لو كان

شفعته ثم يبطل شفعته لان له ان يشارك سائر الشفعاء ان لم يتقدموا عليه لان الاخذ بالشفعة تملك كالشرا فيكون
منفردا له فكذا وكيله ولو كان الخيار للبائع وشرطه للثالث فاجاز فهو كالبائع لا شفعة له وان كان الخيار للمشتري و
شرطه للثالث فاجاز فهو كالمشتري فله الشفعة ولو باع المريض لمرض الموت من وارثه دارا بمثل القيمة او اكثر
واخذ الاخر فيه الشفعة فالبيع والشفعة باطلان عنده رح وقالا يجوز بيعه ويصح الشفعة منه وعلى هذا الخلاف الشفعة
فالبيع اذا باع وصي الميت من الوارث ذكر في الفصول لهما ان حق الورثة تعلق بمالية اموال لا باعيانها ولهذا
جاز للمورث استبدالها بامثالها وبهذا البيع لم ينقص ماليتها فلم يمنع تصرفه ملاقيا لحق الورثة وله ان الوصية
لم تجز لوارثه لان فيها ايثار بعض الورثة على الباقين فيؤدي ذلك الى العداوة وفاوالبيع من الوارث كالوصية
له لان عين بعض المال قد يكون اوجه من ماليته فاذا لم يصح البيع لم يصح الشفعة لبنائها عليها الا ان يجيزه بقية
الورثة لانهم رضوا بسقوط حقهم او باقل يعني لو باع المريض من وارثه دارا باقل من قيمتها كما لو باع داره بالغبن
وقيمتها ثلثة الاف ثم مات والاجنبي شفيعها ولا مال له غيرها فلا شفعة له اتفاقا ذكر في المحيط في هذه المسئلة لا
شفعة للاجنبي عنده رح وله الشفعة بثلثة الاف عندهما بناء على ما مر من ان بيعه لوارثه لا يجوز عنده ويجوز
عندهما سواء كان للمريض مال غيرها او لا انظر كيف اورد المصنف الخلافية على صيغة الوفاق وهذا بعيد لاحتياج اليه
ولو باعها اي المريض داره من اجنبي بالمثل اي بمثل القيمة او باكثر ووارثه شفيعها فشفعة الوارث باطلة عنده
اي ح لان تملك الصفقة ينتقل الى الوارث بالشفعة فيصير كانه باعها من وارثه وقالا هو جائز وقالا له الشفعة لان
هذا البيع جاز عندهما او باقل يعني لو باع المريض دارا من اجنبي باقل من قيمتها فلا شفعة له اي للشفيع الوارث
اتفاقا وفي المحيط مريض باع دارا من اجنبي بالغبن وقيمتها الف الاف محرز ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيعها
لا شفعة له اتفاقا وفي رواية الاصل قال لا ياخذها بقيمتها لان المريض صار بايعا الدار من الشفيع حكما فصار
كما لو باع منه حقيقة بالغبن وقيمته ثلثة الاف كان للوارث ان ياخذها بثلثة الاف عندهما لان الاخ
احترز به عما قبل يجوز له الاخذ عندهما بمثل القيمة وانما احترز عنه لان الشفعة انما شرعت بالثمن وتمام القيمة كما مر ح
لم يكن منه فلا يجوز من الاخذ به ولا بالثمن لان فيه محاباة للوارث ولا يعمل اجازة الوارث لانه كا يعمل
في حق المشتري لان المحاباة يخرج من الثلث وههنا لا مال له غيرها واجازة الوارث ينقض الجائز ملك المشتري
لانها متى صحت اخذها الشفيع فبطل ملكه ولو كان له مال غيرها فاجازت الورثة فله الشفعة اتفاقا انظر
كيف ترك النص بهذا التقييد مع انه مفيد واذا اخبر الشفيع بان الدار بيعت بالف او ان المشتري فلان
فسلم الشفيع الشراء ثم علم انه غيره اي ان المشتري غير فلان او ان البيع باقل من الف او بكيل اي علم
ان البيع كان بكيل او موزون قيمته الف او اكثر لم تبطل شفعته لان تسليمه حين سمع الالف كان لا يتمكن
واذا ظهر ان الثمن اقل منه فله الاخذ وفي المحيط هذا اذا كان التفاوت في الثمن ولو كان في المبيع تبطل
كما اذا سمع انه بيع كل الدار بالف فسلم ثم علم انه بيع بعضها بالف بطلت شفعته لان من رغب عن (اي اعرض)
شرى الكل وليس فيه عيب الشركة كان ان يرغب عن شرى النصف وفيه عيب الشركة ولو كان بالعكس
لا تبطل لان الرغبة عن شرى النصف المعيب لا يكون رغبة عن الكل السليم وكذا تسليمه حين سمع ان المشتري فلان
كان لرضاه بجواره واذا بان غيره فله الاخذ حذرا عن اضراره وكذا تسليم في الالف يجوز ان يكون لعجزه عن
ذكروا اذا بيعت بجنس اخر مما يثبت في الذمة كمكيل وموزون وعددي متقارب فله ان يرغب في اخذها بالقدرة

خرجها لها

على ذلك او باية قيمتها الف يعني لو اخبر انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باية مكيل قيمتها الف درهم
ابطلناه اي حق شفعته وجعلنا تسليمه صحيحا وقال زفر وهو القياس هو على شفعته قيد بقوله قيمتها الف
اذ لو كان قيمة الدنانير اقل فهو على شفعته اتفاقا قاله ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان ولهذا لو اكره
على احدهما فاقر بالاخر كان مختارا فلا يكون التسليم في احدهما تسليما في الاخر ولنا انهما كالجنس في الثمنية ولهذا
يضم في الزكوة وكلامنا في الثمن فيكون الاختلاف راجعا الى القدر دون الجنس او بعوض غير مثلي يعني لو اخبر
انها بيعت بالف وسلم ثم علم انها بيعت بعرض قيمته الف بطلت شفعته وصح تسليمه لان الواجب في
القيمي القيمة فلم يظهر فيه اختلاف الجنس او اقل يعني لو كان قيمة العوض اقل من الالف لم تبطل شفعته لان تسليمه
ح يكون لا يتمكن من الالف ولا يبطل قوله اخذ نصفها تسليما اي اذا قال الشفيع اخذ نصف الدار لا يكون تسليما
للنصف الاخر عند ابي يوسف لان طلب بعض الحق لا يكون رضا بسقوط الباقي عرفا وعادة وخالفه محمد لانه لما
سلم في النصف الاخر صار مسلما في الكل لانه غير متجز وفي المحيط الاصح قول ابي يوسف وابطل محمد تسليم الاب والوصي (وفي المحيط الاصح قول ابي يوسف رح)
شفعة الصبي فيما اذا بيعت بمثل قيمتها فله ان ياخذها بعد البلوغ وقالا لا يصح تسليمهما فلا ياخذها الصبي
بعده وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار صبي فلم يطلبها قيد بالتسليم لانه لو لم يكن له ولي
توقف على بلوغه اتفاقا لقوله ع م ينتظر للشفيع اذا كان غائبا وكذا اذا كان عاجزا كذا في المحيط له
انه حق ثابت من ستة اشهر منذ البيع فلا يملكان ابطاله كالعفو عن القصاص ولهما ان حق الشفعة انما يملك
بالثمن فصار في معنى البيع وهما يملكان الامتناع عنه بخلاف العفو عن القصاص لانه تبرع وهما
لا يملكانه وفي المحيط تثبت الشفعة للحمل بها ان اتى وردها من ابيه فان وضعت لاقل من ستة اشهر منذ البيع
فله الشفعة ولو بيعت الدار التي شفيعها صبي بثمن يسير اي باقل من قيمتها فتسليمه اي تسليم كل من الاب
والوصي صحيح عنده ح لانه امتناع عن ادخاله في ملك الصغير لا ازالة عن ملكه وابطله محمد لان فيه ترك
النظر للصغير قيد بقوله يسير لانها لو بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقا
والاصح انه لا يجوز اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي ولو اشتراها اي الاب دارا لابنه الصغير
اجزنا له اخذها اي للاب اخذ الدار بالشفعة قبل بلوغه وقال زفر لا يجوز انما قيدنا به لان الشفعة بعد
بلوغه جائز له اتفاقا وقيد بالاشتراء لان الاب لو باع ملك نفسه ليس له الشفعة لابنه الصغير لان البايع
لا شفعة له وللصغير الشفعة اذا بلغ اتفاقا وقيد بالاب لان الوصي لا يملك اخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك
بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة وقيد بقوله لابنه لانه لو اشترى الاب
لنفسه والصبي شفيعها فله الشفعة لابنه اتفاقا له ان كون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا وهو ممتنع
ولنا ان ولاية الاب قامت مقام الشخصين ولهذا جاز له ان يشتري من مال الصغير ومنعناه من
اخذ لحدى دارين بيعتا في مصرين بصفقة واحدة اذا كان شفيعهما واحدا وقال زفر له ذلك و
كذا الخلاف لو كان ارضين او قريتين قيد بمصرين لانه لو بيعت داران في مصر واحد فقوله كقولنا كذا في
الحقايق وذكر في المصفى والايضاح ان التقييد بالمصرين وقع اتفاقا قيد بصفقة واحدة لانهما لو بيعتا
بصفقتين كان له ان ياخذ ايتهما شاء اتفاقا وقيدنا بقولنا اذا كان شفيعهما واحدا لانه ان كان شفيعا لاحديهما
ياخذ التي هو شفيعها اتفاقا لان الصفقة وان اتحدت فقد اشتملت على ما تثبت فيه الشفعة وعلى ما لا

لانتفت فاحبس لتعلق بالدار المجاور فلدار المشفوع له ان تنوق الحاكان كتفرق الصفقة ولا ضرر على المشتري
في اخذ احدهما فقط فيجوز ولو كان في احدهما دون الاخرى تتفرق الصفقة على المشتري فلا يجوز ولو اشترى رجل
دارا من اثنين فللشفيع اخذ نصيب احدهما وقال الشافعي يجوز له ذلك ولو باع من اثنين جاز للشفيع ان
ياخذ نصيب احدهما اتفاقا لوقوع العقد متفرقا في حق المشتري له قياس المسئلة الاولى على هذه المسئلة
ولنا ان الجار في الاولى واحد فرضاه بجوار المشتري في نصيب احدهما يكون رضا في الاخر لان جوار الواحد لا يتجزى واما في الثانية
فالجار اثنان فله ان يرضى لاحدهما دون الاخر فافترقا فصل وبناء المشتري واتخاذه مسجدا
قاطع حق البايع في الفسخ يعني من اشترى دارا شراء فاسدا او قبضها وبنى او اتخذها مسجدا ينقطع عنها
حق البايع في الفسخ عنده وعلى المشتري قيمتها وللشفيع الاخذ بالقيمة في الاول اي في البناء عنده وقالا لا
لا ينقطع عنها حق البايع في المسئلتين فليس له الاخذ قيد بقوله في الاول لان في اتخاذه مسجدا ليس له الاخذ
اتفاقا اما عندهما فلعدم انقطاع حق البايع عنها واما عنده فلصحة كونها مسجدا والمسجد لا يملك ذكر في مبسوط
شيخ الاسلام الخلاف فيما اذا جعله على هيئة المسجد ولم ياذن للناس بان يصلوا فيه حتى يكون رقبة الارض
والبناء باقية على ملكه اما اذا اذن للناس بان يصلوا فيه ينقطع عنه حق البايع اتفاقا فاعلم ان هذا التعليل المص
في شرحه بان المسجد لا يملك غير صحيح لانه ان اراد ما هو مسجد حقيقة فليس هو محل الخلاف وان اراد ما هو على هيئة
المسجد فانه يصح ان يملك ولعله اراد بان المشتري بنيته ان يجعله مسجدا توجه ان يكون حق الله ومثله
لا يملك عادة فلو اخذه الشفيع يلزم ان يكون مملوكا اعلم ان قيد البناء اتفاقي لان الخلاف كذا لو
اخرجها عن ملكه بالهبة او جعلها مهرا او بالبيع فللشفيع ان ينقض تصرفه وياخذها بالقيمة عنده فان
اخذها بالبيع الثاني اخذها بالثمن لان البيع الثاني صحيح لهما ان هذا التصرف لا يسقط حق البايع كما لا يسقط
حق المالك اذا وجد في المغصوب ولذا اتخاذه مسجدا لا يسقط حقه لان الله لا يقبله لكون الفسخ
واجبا عليه فاذا لم ينقطع حق البايع لا تجب الشفعة لان حقه اقوى من حق الشفيع ولهذا يسقط حقه بالتاخير
دون حق البايع وله ان البناء حق المشتري وحق الفسخ في الفاسد حق الشرع وحق العبد مقدم عليه
وباتخاذه مسجدا انتم قبض المشتري وزوال ملكه فيهما اي الابداع فانقطع حق البايع كما لو كان المشتري نقضه ح
عبدا فاعتقه واذا بنى المشتري بالشراء الصحيح او غرس ثم قضي لهما اي بالشفعة للشفيع اخذه الشفيع بالثمن
وبقيمتهما اي اخذ الشفيع المبيع بالثمن والبناء والغرس بقيمتهما مقلوعا او كلفه اي الشفيع المشتري قلعهما
اي قلع بنائه وغرسه وجوزه اي ابو يوسف الشفيع بين الاخذ بذلك اي اخذ الشفيع بالثمن والبناء والغرس
بقيمتهما قائمين او الترك اي ترك الاخذ ولا يكلفه بالقلع كما لو بنى الموهوب له في الارض الموهوبة ليس
للواهب ان يقلع بناءه ويرجع في الارض لانه بناه في ملكه ولهما ان هذا التصرف وقع في حق الغير من
غير تسليط من جهته فله ان ينقضه كالراهن اذا بنى في المرهون بخلاف ما استشهد به لان التصرف فيه
حصل بتسليط من جهة من له الحق ولو بنى الشفيع او غرس في الدار المشفوعة ثم استحقت رجع الشفيع
بالثمن على من رده من البايع او المشتري اتفاقا لانه تبين انه اخذه بغير حق لا بقيمتهما اي لا يرجع بقيمة
البناء والغرس على من اخذ منه الدار يعني اذا بنى الشفيع في الدار المشفوعة او غرس فاقلع المستحق الصع
الشفيع لا يرجع بقيمتهما ويرجع به اي ابو يوسف برجوع القيمة فيهما اي في البناء والغرس لان الشفيع مغرور

اخذ منه صار كالمشتري المغرور من جهة البايع ولهما الفرق بان المشتري كان مغرورا من جهة البايع ومسلطا على
التصرف في المبيع والشفيع غير مغرور لانه متملك على صاحب اليد جبرا من غير اختيار فلا يرجع على احد ويخير الشفيع بين ان ياخذ
اي اخذ العرصة بجميع الثمن او الترك ان اذا اصابت المبيع آفة سماوية كما اذا كان دارا فانهدم بناؤها لان البناء تابع
للعرصة حتى يدخل في بيعها من غير ذكر فالثمن لا يقابل الاتباع ما لم يكن مقصودة وفي التبيين هذا اذا انهدم البناء
بالكلية ولم يبق له نقض لانه لو بقي منه شيء واخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض
فلا بد من سقوط بعض الثمن لانه مال قائم بقي محبوسا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فينقسم الثمن على قيمة
الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ وان نقضها اي الدار المشتري يخير الشفيع بين اخذ العرصة
بحصتها اي بحصتها من الثمن او الترك لان التابع صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن ولا ياخذ الشفيع
النقض بكسر النون وهو المنقوض لانه صار منفصلا ولم يبق التبعية ولا شفعة في المنقول وياخذ الشفيع
ثمر النخل مع الارض فذكر الثمر في البيع انما قيدنا به لان الثمر لا يدخل في بيع النخل من غير ذكر وهذا استحسان
وكان القياس ان لا ياخذه الشفيع لانه ليس بتابع فصار كالمتاع الموضوع في الارض وجه الاستحسان
انه باعتبار الاتصال خلقة صار تبعا للنخل من وجه الا ان اتصاله لما كان للقطع لا للبقاء صار كالزرع لم يدخل في البيع
الا بالذكر وان حدث عند المشتري الثمر ولم يكن على النخل حين البيع اي هذا موصل يعني ياخذ الشفيع
الثمر في هذه الصورة ايضا لانه مبيع تبعا للنخل فلو جذها اي قطع المشتري الثمر سقط حصتها اي حصة الثمر
من الثمن في غير الحادثة اي في الثمر التي كانت عند البيع ولم يكن حادثة عند المشتري لان لها من الثمن قسطا
لكونها مبيعة قيد به لان الثمرة لو كانت حادثة عند المشتري وجذها لا يسقط حصتها من الثمن لانها لم يكن
موجودة عند العقد فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن ولو انهدم علو فبيع السفل لا يوجبها اي ابو يوسف
الشفعة للعالي اي لصاحب العلو ولو بيعت لجانبها دار الجار ويجبر حال اي بيعت دار متصلة
الى جانب عرصة السفل فطلباها اي صاحب العلو والسفل الشفعة فانهدم العلو والسفل قبل الاخذ يعني بها
اي ابو يوسف الشفعة للسافل اي صاحب السفل لا لهما اي قال محمد الشفعة لهما لابي يوسف في المسئلتين
ان حق الشفعة زال بانهدام العلو ولمحمد ان صاحب العلو له اعادة علوه اذا بنى صاحب السفل وله
ان يرفع الامر الى القاضي ليامره ببناء السفل فيبني عليه علوه واذا كان حقه قائما استحق الشفعة في
السفل وفي الدار المجاورة لهما وفي المحيط لو بنى السفل صاحب العلو يكون متبرعا فعلى صاحب السفل ان
يعطيه قيمته لانه كان مضطرا في البناء لاحياء البناء فانه يمكنه الا يدفع الامر الى القاضي حتى يقسم الساحة
فصل في الاختلاف وما يوخذ به المشفوع ولو قال المشتري اشتريت البناء والارض في صفقتين
يعني اشتريت البناء اولا ثم اشتريت الارض بدون البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما معا في صفقة
واحدة والدار في بناء معا ولم يكن لهما بينة كان القول للشفيع اتفاقا لان حق الشفعة قائم والمشتري يدعي
ابطاله بادعاء الصفقتين والشفيع ينكره فيكون القول له مع يمينه على العلم لانه حلف على فعل الغير فان
برهنا اي اقام كل منهما البينة على مدعاه ولا تاريخ يرجح ابو يوسف بينة المشتري لانها تثبت امرا زايدا
على الشراء وهو تفرق الصفقة فكانت اولى لا الشفيع اي قال محمد يقضي بينة الشفيع لان البينة
للاثبات وبينة الشفيع مثبتة للاستحقاق فكانت اولى ولو اختلفا اي المشتري والشفيع في الثمن كان

بل يكون الشفعة لمن يجاور السفل وخالفه اي قال محمد الشفعة لصاحب العلو ح

حتى فصار ماذونا شرعا ولو بنى احد الشريكين حماما بدون اذن شريكه يكون متبرعا ما لم يرجع لانه غير مضطر ح

كان القول للمشتري مع اليمين لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل والمشتري ينكره فان برهنا فلاه
اي لابي يوسف ان بينة المشتري لانه اكثر اثباتا وقالا بينة الشفيع لانه مدعي كما ذكرنا فكان بينته اولى من بينة
المدعى عليه وفي المحيط لو تصادق المتبايعان بعد طلب الشفيع ان البيع كان تلجية لا يصدقان على الشفيع الا
اذا كان الحال يدل عليه بان كان المنزل كثير القيمة وبيع بثمن قليل فلا شفعة فلو ادعى المشتري ثمنا والبايع اقل
منه ولم يقبض البايع الثمن اخذ الشفيع بقول البايع وجعل اي قول البايع حطا عن المشتري من الثمن فان قبض
البايع الثمن فبقول المشتري ياخذ الشفيع لان البايع صار كالاجنبي ولا يلتفت الى قوله فبقي الخلاف بين المشتري
والشفيع وقد سبق بيانه ولو حط البايع عن المشتري بعض الثمن يسقط عن الشفيع وقال الشافعي لا يسقط بل على الشفيع
الثمن المسمى وهذا الخلاف فرع الخلاف في ان الحط لا يلتحق عنده باصل العقد بل هو هبة اخرى للمشتري وعندنا يلتحق
صورت المسئلة في كتاب البيوع او الكل اي لو حط البايع كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق ذلك باصل العقد اتفاقا لانه يسقط
لانه لو التحق صار بيعا بلا ثمن وانه باطل او زاد فيه اي في الثمن المشتري لم يلزم الشفيع فياخذه بالثمن الاول لان
في اعتبار الزيادة اضرار للشفيع وان كان عرضا وعقارا اخذه بالقيمة اي بقيمة الثمن وفي الجامع لو وجد البايع
الثمن العوض معيبا فرضي به ياخذ الشفيع بقيمته سليما او مكيلا او موزونا او مثليا اي فياخذ بمثله كالذي لا تلاف
او موجلا اي ان كان الثمن موجلا فان شاء الشفيع صبر الى انقضاء الاجل ثم ياخذها وهذا الانتظار ليس
في طلب الشفعة لانه على الفور بل في اخذها والا اي وان لم يشاء الصبر اخذ في حال لكن البايع يرجع على المشتري
بالثمن المؤجل لان شرط التاجيل بينهما لم يبطل وفي المحيط ان استحق الثمن بعد اخذ الشفيع ينظر ان كان
اخذها بالقضاء ترد المشفوعة على البايع لانه تبين انه لم يكن له حق الشفعة لكون الشراء فاسدا فلا ينفذ
قضاؤه بالملك لوقوعه خطاء وان كان اخذها بغير قضاء لا ترد بل يرد قيمتها للبايع لانه وجد التراضي
بالتملك والتمليك فجعل بيعا مستانفا وسقوطه منه مع التاجيل اي لا ياخذ الشفيع بثمن موجل عندنا
وقال مالك ياخذ به لان الاجل وصف الثمن فياخذ به كما في الزيوف وقلنا ان الاجل ليس بوصف للثمن
وهذا لا يثبت بلا شرط وخمر او خنزير وان اذا كان الثمن خمرا او خنزيرا وهما اي البايع والمشتري
ذميان فبالمثل فيهما اي ياخذ الشفيع بالمثل في الخمر لانها من ذوات الامثال وبالقيمة فيه اي في الخنزير
والشفيع مسلم وهو معطوف على مقدر بعد قوله وهما ذميان وهو والشفيع ذمي فبالقيمة فيهما فان
كان الشفيع مسلما ياخذ بالقيمة في الخمر والخنزير لان تسليم عين الخمر للمسلم ممتنع فالتحقت في حقه
بغير المثلي

كتاب الشركة

وهي اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا
تتميز فيه ثم يطلق اسم الشركة على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب الاختلاط ثبت جوازها
بما روي قيس بن ابي السايب انه كان شريك النبي عم في تجارة البز والادم وكان عم يقول في حقه
شريكي وخير شريكي لا يداري ولا يماري وتكون على نوعين املاك وعقود فاذا ورثا عينا او اشترياها او اتهباها
اي قبلا هبة رجل عينا او استوليا عليها اي ملكا بالاستيلاء او اختلط مالاهما او خلطا مما حيث
يعسر التمييز كخلط البر بالشعير يفهم منه ان ما يتعذر التميز اولى ان يكون شركة فيه كانت شركة ملك وجوز لكل
منهما في هذه الشركة بيع حصته من شريكه او غيره اي ومن غيره ومن متعلق بالبيع بغير اذنه الا في الخلط و
الاختلاط هذا استثناء من قوله وغيره يعني لا يجوز بيع نصيبه من غير شريكه في ما بين الصورتين الا باذن

شريكه

شريكه لان في الخلط زال ملك المخلوط اليه الخالط لوجود التعدي منه وفي الاختلاط شبهة زوال الى شريكه فصار بسبب
الزوال المخلوط ثابتا من وجه دون وجه فصار نصيب كل زايلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زايل في
حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اوسع نفاذا من التصرف مع الاجنبي
بدليل جواز تمليك معتق البعض من الشريك دون الاجنبي كذا في الكفاية فلم يجز بيع نصيبه من الاجنبي الا برضاء
شريكه واما فيما عداهما فملك كل واحد قايم في نصيبه تاما من كل وجه فجاز له التصرف فيه مطلقا ولا يتصرف في نصيب
صاحبه الا باذنه لانه كالاجنبي فيه لشريكه واذا عقدا بها اي الشركة بالايجاب بان يقول شاركتك في كذا والقبول
فيما يقبل الوكالة قيد به ليكون كل واحد منهما في الشراء والعمل اصيلا في نصفه ووكيلا عن صاحبه في النصف
فيكون المشتري مشتركا بينهما واحترز به عن الاحتطاب والاحتشاش فان الشركة فيه غير جايزة لعدم جواز
التوكيل فيه اذ التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما كان ثابتا للموكل ولم يكن ثابتا للوكيل والاحتطاب
ثابت للوكيل قبل التوكيل فكان فعل الوكيل واقعا لنفسه كمن وكل بالاتهاب والاستقراض اذا يثبت او استوهب
مطلقا وقع الفعل للوكيل دون الموكل كذا في المحيط فان قلت يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد غير معين فانه
يجوز مع ان الوكيل كان يملك الشراء لنفسه قبل التوكيل وبعده قلت بالتوكيل يلزم الثمن في ذمة الموكل ولا
يلزم قبله ولم يكن الوكيل قادرا هنا على الزام الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل فصح ما قلنا ان التوكيل انما
يصح فيما لا يملكه الوكيل قبل التوكيل فظهر الفرق علل شمس الائمة عدم جواز التوكيل في الاحتطاب بانه اثبات
في المحل المباح وهو موجب للملك للمتلقي كل واحد منهما شرط لنفسه بعض كسب صاحبه فيكون كالمفاوض
مع صاحبه من غير راس مال فلا تكون صحيحة مفاوضة هذا شروع في تعداد انواع الشركة والانفصال الا على
التميز اي يكون عقد الشركة تاما من جهة ان يفوض كل منهما التصرف الى صاحبه او عنانا بفتح العين
اي تاما غير تكون شركة فيما ظهر لهما من مال الشركة واشتقاقه من توكل عن زيد كذا اذا ظهر وفي الايضاح ظهر
المال ليس بشرط وقت العقد حتى لو دفع الى رجل الفا وقال له اخرج مثلها فبع واشتر بها فيفعل عند الشراء جاز
الشركة او في الصنايع اي الشركة في الاعمال كالخياطين اذا اشتركا على ان يتقبلا الاعمال ويعملا على ان ما حصل
من العمل فهو بينهما او بالوجوه اي شركة بالوجوه وهو ان يشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجاههما ويبيعا
وما ربحا فهو بينهما كانت عقودا وهي جواب اذا والحكم بصحتها اي الشركة في العقود المذكورة صحيحة عندنا ولا
نعني العنان يعني قال الشافعي انما يصح من الشركة شركة العنان اما المفاوضة فغير جايزة لانها تقتضي المساواة
بينهما في التصرف وهي غير ممكنة اذ لا بد لكل منهما حصول مال غايب غيره وكذا تتضمن الكفالة لمجهول
وانها فاسدة واما الاخريان فلان الشركة وضعت لتميز المال وذا لا يتصور بلا مال ولنا قوله عم فاوضوا
فانها اعظم بركة والقياس يترك به وان الشركة غير مختصة بتميز مال بل قد يكون لتحصيله ولا يصح
المفاوضة الا بين الحرين البالغين العاقلين المسلمين او الذميين انما شرط التساوي في هذه الاوصاف
لان المفاوضة تقتضي المساواة في التصرف ولا تساوي بين الحر والعبد والبالغ والصبي والعاقل والمجنون
والذمي والمسلم في التصرف يفهم من هذا الحصر انها لا يصح ايضا بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين
لعدم صحة الكفالة من هؤلاء وهي من مواجب التجارة وجوزها اي ابو يوسف المفاوضة مع اختلاف
الدين فيصح بين مسلم وكافر لنا وهما في اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا يمنعها كما لت

المفاوضة جائزة بين الحنفي والشافعي مع انه يتصرف في متروك التسمية عمدا دون الحنفي مع الكراهة لان الذمي
لا يهتدي الى الجائز والجائز حيا لو توزع المسلم في ذلك وقالا لا يجوز لانعدام التساوي بينهما في التصرف فان
الذمي لو اشترى براس المال خمرا او خنزيرا صح ولو اشتراه مسلم لم يصح والشريك الشافعي يمكن الزامه بالدليل
المشتري في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه ولا بد من لفظ المفاوضة
لان هذا اللفظ مغني عن تعداد شرائطها او بيان جميع مقتضياتها بعض لو لم يذكر لفظ المفاوضة ولكن بينا جميع
مقتضياتها صح اعتبارا للمعنى وتنعقد المفاوضة على الكفالة والوكالة لانها تقتضي المساواة فيما هو من مواجب
التجارة فان قلت كيف جازتا مع جهالة المكفول له والموكل به قلت لم تكونا جائزتين مع الجهالة مقصودا
وانما جازتا ضمنا في ضمن العقد فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا حتى يدخل في الشركة كل ما يشتريه
احدهما للقيام مقام الآخر في التصرف الا الطعام اهله وهو مشتمل للادام وكسوتهم وكسوة نفسه استحسانا لانه يكون
خاصة له وكان القياس ان يدخل في الشركة لان الناس عقود التجارات الا انهم استحسنوا باستثنائها لان كلا منهما
مواليا لم تحاجة الدائمة من الطعام والكسوة ولا يقصدان تكون ذلك على شريكه عادة والاستثناء المعلوم بدلالة
الحال كالاستثناء المشروطة بالقال ويطالب البائع بالثمن ايهما شاء من المفاوضين اما من المشتري فبالاصالة
ومن صاحبه فبالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان ثمن الطعام والكسوة
كان عليه خاصة ويضمن كل منهما ما لزم الآخر بدلا عما يصح فيه الشركة بالتجارة كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار
تحقيقا للمساواة فيما يجب لهما احترز به عما يكون بدلا لا يصح فيه الشركة كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد
فانه لا يضمن ما لزم الآخر لانها ليست من التجارة ولو تكفل احد المفاوضين اجنبيا بمال باذنه اي باذن المكفول
عنه فهي لازمة لشريكه عند ابي ح وقالا لا يلزمه قيد بالكفالة بالمال لان الكفالة بالنفس لا يلزم شريكه اتفاقا
وقيد بقوله باذنه لانها لو لم تكن باذنه لا يلزم صاحبها اتفاقا لهما ان الكفالة تبرع وتبرع احدهما وضمن
لا يلزم الآخر وله ان الكفالة تبرع ابتداء لكنها تجارة بقاء لكونها بامر المكفول عنه او غصب احد المفاوضين
شيئا وملكه في يده بحصته اي ابو يوسف الغاصب بضمانه ولا يلزم شريكه لانه ليس من ضمان التجارة وقالا
يلزم شريكه لان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيلتحق بضمان التجارة
واقرار اي اقرار احد المفاوضين للاب ولمن في معناه ممن لا يقبل شهادته له كولد او زوجة بدين
غير لازم لشريكه عند ابي ح وقالا لازم قيد بالمفاوض لان احد شريكي العنان لو اقر به لا يلزم اتفاقا وقيد بقوله
للاب لان اقراره لمن تقبل شهادته له لازم اتفاقا وقيد بقوله لشريكه لانه في حق نفسه لازم اتفاقا وهذا الخلاف
بناء على ان الوكيل لا يملك العقد مع هؤلاء عنده ويملك عندهما وهو احد المفاوضين لشرائه جارية لنفسه ح
المال اي من مال الشركة باذنه اي باذن صاحبه بغير ضمان للآخر النصف بل هي له بغير شيء عند ابي ح وقالا يرجع
عليه بنصف الثمن قيد بالاذن لانه لو كان بدونه فهي على الشركة اتفاقا لهما انه نقد الثمن من مال الشركة فيضمن
لشريكه نصفه كما لو اشترى لنفسه طعاما او كسوة ونقد ثمنها من مال الشركة وله ان الاذن بالشراء للوطي صار
اذنا باداء الثمن من مال الشركة وبه صار واهبا نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولم يذكر العوض وكان
تمليكا بغير عوض وكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت لك نصيبي منها فلا يرجع بشيء بخلاف الطعام
والكسوة لانهما من الحوائج اللازمة فهي مستثناة وفي النوادر لو قال احد المفاوضين اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت

شريكه لا يكون اذنا ولو قال الوكيل بشراء شيء بعينه اشتريت هذا لنفسي فسكت الموكل يكون اذنا لان احد المفاوضين
لا يملك تغيير موجب المفاوضة الا برضا صاحبه وفي السكوت احتمال فلا يثبت والوكيل بالشراء يملك عزل نفسه
بعلم الموكل رضي الموكل بذلك ام لا وقد وجد العلم ولو ادعى مفاوضة على آخر اي ادعى ان المال الذي في يده
مال الشركة فانكر الآخر فبرهن المدعي واثبت الشركة في المال ثم ادعى ذو اليد ملكية عين من ذلك المال بانه
ملكه بارث او هبة ولبث بداخله في الشركة فاراد اثباتها ببينة لم يردها ابو يوسف البينة لان ذا اليد بالبينة الاولى
صار مقضيا عليه بان ما في يده مال الشركة ولو قبلت بينة ذي اليد على دعواه لزم ان يصير مقضيا له في تلك الحادثة
وهو غير جائز الا اذا تلقى الملك من جهة خصمه فلا يصير القاضي مقضيا له وعليه وقبلها محمد بينة ذي اليد لانه
انما صار مقضيا عليه بالمفاوضة الحاصلة لا بان ما في يده من المال نصفان بينهما في الحال وانما يأخذ نصفه
باستصحاب حال المفاوضة لا بالقضاء فلا يلزم صيرورة القاضي المقضي عليه مقضيا له في شيء واحد في حالة
واحدة هذا اذا لم يذكر تلك العين في دعوى المفاوضة وان ذكرها لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقا من المصنف
ولو استحق رجل عقارا واثبت دعواه ببينة فبرهن ذو اليد على جدة بناء فيه اي في ذلك العقار الحر دار الخلاف
اي قال ابو يوسف لا تقبل بينته لان العقار اسم للعرصة والبناء جميعا عرفا ولو قبل بينته لصار ذو اليد
مقضيا عليه ومقضيا له وقال محمد تقبل لان العقار اسم للعرصة فقط فلم يصر ذو اليد مقضيا عليه في البناء هذا
اذا لم يذكر المدعي في دعواه البناء وان ذكره لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقا وهذه المسئلة ليست من الشركة لكن
ذكرها استطرادا ولو اشترى رجل من احدهما اي احد المفاوضين ثم وجد عيبا فاراد رده على البائع فانكر
بائعه وجود ذلك العيب فيه فاراد رده على غير البائع يعني ابو يوسف بتحليفه على البتات وحده اي لا يستحلف
شريكه على العلم لان النيابة لا تجري في الحلف وكل واحد منهما كالوكيل والنائب عن الآخر في الخصومة
والكفيل والنائب لا يستحلف واضاف محمد الى حلفه على البتات يمين الآخر على العلم لانه كفيل والكفيل
يحلف على العلم اذا انكر سبب المطالبة لانه استحلاف على فعل الغير قيدنا بقولنا فاراد رده على غير البائع
اذ لو رد على البائع يستحلف على البتات اتفاقا من المصنف واذا ملك احد المفاوضين ما تصح فيه الشركة كالاثمان
والدراهم بان ورثها او وهبت له وقبضها صارت عنانا لفوات شرط المفاوضة وهو المساواة فيما يصلح راس
المال ابتداء وبقاء ولو ملك ما لا تصح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون لا تبطل المفاوضة ولو فاوضه
اي شارك مسلما شركة مفاوضة مرتد توقفت شركته اتفاقا لانعدام شرط التساوي فان اسلم نفذت فان
قتل فهي باطلة اصلا عند ابي ح وقالا عنانا اي تكون الشركة صارت عنانا ثمرة الخلاف يظهر فيما قبل الموت
لان المفاوضة تبطل بعده اتفاقا قيد بالمفاوضة لان العنان من المرتد جائز اتفاقا هذا هو المذكور
في الكافي في شرح المنظومة ولكن ذكر في المحيط ان عنان المرتد على هذا الخلاف لان تصرف المرتد موقوف
عند ابي ح فيبطل عنانه اذا قتل وعندهما نافذ فلا يبطل عنانه فعلى هذا لا يكون قوله لو فاوضه احترازا عن
العنان وقيد بالمرتد لان المرتدة لو فاوضت يصير عنانا اتفاقا لانها لا تقتل وتصرفاتها نافذة وفي
المحيط ينبغي ان تجوز مفاوضة المسلم مع المرتدة ويكره كمفاوضة المسلم مع الذمي عند ابي يوسف لهما
ان تصرفات المرتد نافذة مهما امكن وجعلها عنانا ممكن منا وله ان المرتد اذا قتل بطل تصرفه
من حين الارتداد لانه هو السبب لهلاكه ولا تصح المفاوضة والعنان الا بالنقدين وبه هما ان اجري

الا اذا تلقى الملك من جهة خصمه
بغرم
والوكيل
لكنه يحلف على العلم

بالتبر وهو ما يكون غير مضروب التعامل قيد به لانه ذكر في المبسوط ان التبر يصلح ان يكون راس مال الشركة لانها
مخلوقة للثمنية وذكر في الجامع الصغير انه بمنزلة العروض وقال صاحب الهداية وهذا هو الاصح لانها وان خلقت
للتجارة لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص وهذا قيد الضرب يصرف الى شيء اخر من صياغة الخاتم وغيره
وبعده لا ينصرف ظاهرا فيتعين انه الوزن ان جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا يكون كالمضروب وان لم يجر يكون
كالعروض وانما لم يصح العروض ان يكون راس مال الشركة لان اول تصرف في العروض بعد الشركة يكون بيعا
فلم يصح ان يبيع احد ماله على ان يكون الاخر شريكا في الثمن وفي النقدين اول تصرف منه بعد يكون شراء وجاز
ان يشتري انسان بماله شيئا على ان يكون بينه وبين غيره واجاز محمد الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة لانها
تروج كالاثمان حتى لا يتعين بالتعيين وقالا لا يجوز لان الثمنية ليست بلازمة لها وانما ثبت رواجها بالاصطلاح
واذا تبدل ساعة يصير سلعة فلا يصلح ان يكون راس مال وهو قول ابو يوسف في رواية وفي رواية في المضاربة في المال و
الاخرى يعني روي عنه ان المضاربة بالفلوس النافقة غير جائزة لانها لو كسدت تحتاج الى اخذ راس المال بالقيمة
وهي مجهولة والشركة بها جائزة لانها لو كسدت في الشركة يأخذان راس المال عددا ولا جهالة فيها واجزناها
اي الشركة مع اختلاف النقدين ومن دون خلط اي بلا خلط المالين اذا كانا من جنس واحد وقال زفر لا يجوز
لان محل الشركة هو المال والاشتراك انما يحصل فيه بالخلط ولهذا لو هلك مال احدهما قبل الخلط هلك من نفسه ومع
اختلاف الجنس لا يتصور الخلط لثبوت الامتياز بينهما ولا يجوز بعد الشركة ولنا ان معنى عقد الشركة ان يكون
كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه للشركة وهذا يحصل بدون الخلط ولا يجوز الشركة
بالمكيل والموزون والمعدود المتقارب قبل الخلط اتفاقا لانها تتعين بالتعيين فتنزل منزلة العروض
وبعده اي بعد الخلط ما يعده اي ابو يوسف الشركة بعد الخلط وهو جنس واحد شركة ملك لانها تتعين بالتعيين
بعد الخلط كما تتعين قبله وما يتعين بالتعيين لا يصلح ان يكون راس مال الشركة لا عقد اي قال محمد
يجوز الشركة فيها شركة عقد قيدنا بقولنا وهو جنس واحد لانهما اذا خلطا جنسين ثم عقدا الشركة لا ينعقد
شركة العقد اتفاقا لانها ثمن من وجه ولهذا جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من وجه لانها يتعين بالتعيين
فعملنا بالشبهين فجعلناها كالعروض قبل الخلط لان معنى الوكالة لا يتحقق قبله اذ لا يصح ان يقال اشتر بحنطتك
شيئا على ان يكون الربح بيننا وكالنقود بعده فيجوز الشركة بها وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تساويا في
المالين واشترطا التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز ولا
يجوز الشركة بالعروض اي بكون مالهما عروضا وهو جمع عرض بسكون الراء ويجوز بكسرها قليلا وفي الصحاح
العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا الا ببيع النصف اي نصف
عرض نفسه بالنصف اي بنصف عرض صاحبه عند تساوي القيمتين حتى يصير مال كل منهما مشتركا بينهما
شركة ملك ولو كان بينهما تفاوت في القيمة بان يكون قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر اربعمائة يبيع
صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله بينهما اخماسا ويكون الربح
بينهما على قدر راس مالهما ثم اختلف في تعيين هذه الشركة قال صاحب الهداية هذه شركة
ملك لان العروض لا يصلح راس مال الشركة وذكر في شرح الاقطع انها شركة عنان كما اذا اشتركا
بالدراهم وانما تبايعا على هذا الوجه ليكون نصف عرض كل منهما مضمونا على صاحبه فيكون الربح

من

عوضه ح

من مالها ربح مال مضمون ولو لم يتبايعا على هذا الوجه لكان كل منهما غير مضمون عند صاحبه فيكون ربح مال
صاحبه ربح ما لم يضمن فلا يجوز وينعقد العنان على الوكالة لان المقصود من الشركة وهو التصرف في
مال الغير لا يكون الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها انما تثبت في المفاوضة لحقوق المساواة
والعنان لا يقتضيها ولو شرطا فضل الربح مع تساوي المال او بالعكس بان شرطا التساوي في الربح
مع التفاضل في المال اجزناه وقال زفر لا يجوز لان الربح فرع المال فيكون بقدر الشركة في الاصل ولنا قوله عليه السلام
الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين وفي الخانية شرط التفاضل في الربح مع تساوي المالين
انما يصح اذا شرط العمل عليهما او على من شرط له فضل الربح وان شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فالربح لهما
على قدر مالهما لان الربح لا يستحق الا بمال او بضمان عمل وليس لصاحب فضل ربح فضل مال ولا ضمان عمل
او التفاضل في الوضيعة اي لو شرطا ان يكون الخسران بينهما اثلاثا مثلا والمال سواء اي والحال ان مالهما
متساو بان بطل الشرط لان كلا منهما امين على الاخر وشرط زيادة الوضيعة على احدهما يكون تضمينا
للامين وذا لا يجوز وانما لم يؤثر هذا الشرط في بطلان الشركة لانه شرط تعلق المعقود عليه لا العقد ويصح عقد
العنان بالبعض اي ببعض المال من احدهما دون البعض من الاخر لان تساوي المال ليس بشرط
فيه ويطالب بفتح اللام المشتري منهما بالثمن اي من باع من احدهما شيئا يطلب ثمنه منه لا من شريكه
لان العنان يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل اصيل في حقوق العقد ويرجع المشتري على شريكه بحصته
من الثمن ان اداه من مال نفسه قيد به لانه لو اداه من مال الشركة لم يرجع عليه ولو باع احدهما فاجل
شريكه الثمن اي الى مدة معلومة فهو اي تاجيله باطل عنده ح مطلقا واجازاه في نصيبه ضمير احدهما راجع
الى شريكي العنان لان احد المتفاوضين يملك التاجيل اتفاقا قيد بقوله شريكه لان الرجل الذي ولي
المبايعة يجوز تاجيله في النصيب عنده ح ومحمد من الحقايق لهما انه تصرف في نصيب نفسه وغيره فينفذ
فيه ح في نصيبه دون نصيب غيره وله ان تاجيله لو جاز في نصيبه دون نصيب غيره يلزم الدين قبل
القبض بان يميز نصيب احدهما عن الاخر في تعجيل المطالبة وذا لا يجوز ونصح في الكل اي التاجيل
للنيابة اي التاجيل في كل الثمن اذا قال لشريكه اعمل برايك لان التاجيل في نصفه يكون بالاصالة وفي الاخر با
ولو هلك المالان او احدهما قبل الشراء بطلت الشركة لانها عقدت لاستنماء المال فلا يتصور
بعد هلاكه وان اشترى احد الشريكين بماله فهلك الاخر اي المال الاخر كان المشترى مشتركا بينهما على
ما شرطا لان عقد الشركة كان قائما وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك المال الاخر ويرجع بحصته من
الثمن على شريكه لانه اشترى نصفه بالوكالة ونقد الثمن من مال نفسه قيد بقوله ان اشترى بماله
هلكه لانه ان هلك مال احدهما ثم اشترى الاخر كان ما اشتراه له خاصة لان الشركة بطلت وبطل ما في
ضمنها من الوكالة الا ان يصرحا بالوكالة في عقد الشركة بان ما تشتريه من جهة الوكالة يكون مشتركا بينهما فحينئذ
كان ما اشتراه مشتركا بينهما لان بطلان الشركة لا يوجب بطلان الوكالة المصرح بها ويرجع على شريكه بحصته
ولا يجوز بشرط التسمية دراهم من الربح لاحدهما لان هذا الشرط مغير موجب الشركة اذ قد لا يربح الا ذلك القدر
ويبضع اي يعطي من مال الشركة رجلا ويشترطان يكون كل الربح لرب المال لكل من شريكي النوعين وهما
العنان والمفاوضة ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة واما اخذه مضاربة فان كان ليتصرف

فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة وان كان ليتصرف فيما كان من جنس تجارتهما او مطلقا حال غيبة
شريكه يكون الربح مشتركا بينهما لانه في المحيط ويوكل ويستوضع ويستاجر لان كلا منهما من توابع التجارة ولكن احد
شريكي العنان ليس له ان يرهن ويرتهن وكان لاحدهما وضمن ذلك لانه كان يملك الايفاء والاستيفاء من
نصيب شريكه حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شريكي العنان وفي المحيط لو اشترى احد شريكي العنان ما هو من جنس
تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لان كل واحد منهما فيما كان من جنس تجارتهما في النصف بمنزلة
الوكيل بشراء العين والوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه اذا لم يشتره بالعروض او بخلاف جنس الثمن الذي
سماه الموكل او وكل غيره بشرائه في غيبته فكذا هنا ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو قال احدهما فيما
باعه الآخر جاز الاقالة لانها بمعنى البيع في تحصيل الربح لانه يتحقق بالبيع وبالاقالة اخرى ويكون امينا لانه قبض
المال باذن مالكه واذا اشترك الصانعان المتحدان في العمل على ان يتقبلا الاعمال ويقسما الكسب جاز وهذه اختلافي صح
شركة الصنائع وفيه الخلاف في جوازها مع الشافعي واحترز بالمتحدان عن الصنعة وقال زفر لا يجوز لو كل منهما من الصنعة التي
يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبيل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل
فله ان يقيمه باجره ويجوز التفاضل في الربح مع استواء العمل لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت في القيمة
فيصح التفاوت في بدله ويلزمهما اي الشريكين في الصنائع ما يتقبله احدهما لانه يتقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه
بالوكالة فيطالب كل منهما بالعمل لان العمل مضمونا كالثمن في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن
يرجع عليه هنا بالعمل لكن رجوعه انما امكن قبل العمل او بعد الفراغ منه امتنع نقضه ويطالب بكسر اللام بالاجر
فلكل منهما ان يطلب اجرة العمل والدافع الى ايهما دفع برئ ولو انكر احد المتصارمين انهما قبضا الثوب للقصارة
وانكر الآخر فلانه اي ابو يوسف الانكار عليهما لانهما مستويان في ضمان الشركة والعين مضمونة في يديهما وخصمه
به اي محمد الاقرار بالمتروك قرارا احد شريكي العنان بدين وصح بتعقد شركة الوجوه على الوكالة لما سبق بيانه في
العنان ويتضمان الربح على قدر المشترك اي اذا شرطا ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا فالربح يكون كذلك
ولو شرطا ان يكون الربح لاحدهما زائدا على قدر المشترى فالشرط باطل لان استحقاق الربح في هذه الشركة بالضمان
والضمان بقدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وذا غير جائز بخلاف العنان فان استحقاق
الربح ثمة باعتبار العمل لا باعتبار المال ولا يصح الشركة في الاحتطاب اي في قطع الحطب والاصطياد لان التوكيل غير
جائز فيهما لما سبق بيانه في اول الكتاب ولو اعان احدهما اي احد شريكي الاحتطاب او الاصطياد الشريك الآخر
فاستحق المعين اجر مثله لفساد عقد الشركة بحكم اي ابو يوسف للمعين نصف قيمة الحاصل من الحطب والصيد
لانه رضي به كما لا يتجاوز عن المسمى في الاجارة الفاسدة لا بالغا ما بلغ يعني قال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لان
قيمة الحطب مجهولة والرضا بالمجهول لغو فيسقط وضع في اعانة احدهما اذ لو اخذه احدهما وجمعه الآخر
شيئا فهو للعامل وان اخذاه معا فهو بينهما نصفان من الحقايق ويؤدي صاحب البغل اجر مثل الراوية
وبالعكس يعني اذا اشترك صاحب بغل وصاحب راوية ليستقي عليها الماء ويكون الكسب بينهما فسدت الشركة
لانعقادها على احراز المباح ويكون الكسب لمن استقى لانه هو المحرز فان كان هو صاحب بغل يؤدي اجرة
مثل الراوية وان كان صاحب راوية يؤدي اجرة مثل بغل ويجعل الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال
فيبطل شرط فضله لاحدهما لان العقد لما فسد فسد ما هو المشروط فيه فيبقى الاستحقاق بقدر المال فاذا
مات احدهما اي احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه بطلت الشركة لبطلان الوكالة
الكائنة في ضمنها سواء علم الشريك موت شريكه او لا لانه عزل حكمي بخلاف العزل القصدي فانه موقوف على العلم
وليس لاحدهما ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانه نائب عن صاحبه في التجارة لا في اداء الزكوة فان
اذن صاحبه ان يؤدي الزكوة فادى كل واحد اي ادى شريكه وهو اي المؤدي الثاني ضامن عند ابي حنيفة
مطلقا اي علم باداء الاول او لا وقالا ان علم اداء صاحبه فالاداء ضمن والا فلا وكذا ان ادى معا ضمن كل

منهما

منهما نصيب شريكه عنده مطلقا وعندهما ان علم وتعرف هذه المسئلة مكررة فانها مذكورة في باب الزكوة قبيل فصل
صدقة الابل والدليل من الطرفين مذكور هناك **كتاب المضاربة** وهي من الضرب في الارض وهو السير
قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض اي يسيرون للتجارة وفي الشرع عبارة عن دفع المال الى آخر ليتصرف
فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا سمي العقد بها لان المضارب يسير لطلب الربح غالبا روي ان ابن عباس دفع ماله
مضاربة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجازه فاجمع الصحابة على ذلك وينعقد على الشركة في الربح ويثبت الاستحقاق
فيه بمال من احدهما وعمل من المضارب فان شرط كله اي كل الربح للعامل كان المال كله قرضا ولرب المال اي ان شرط
كله لرب المال كان بضاعة واذا قبض المضارب المال كان امينا لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل كالمقبوض
على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة كالرهون واذا تصرف المضارب فيه كان وكيلا لان تصرفه مضاف الى امر المالك
فاذا ربح صار شريكا لاستحقاقه جزءا من الربح بالعمل فاذا فسدت المضاربة كان اجيرا لان المضارب عامل لرب
المال وما شرط له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة وان خالف المضارب رب المال فيما شرطه
كان غاصبا لوجود التعدي منه على غيره ولا يصح المضاربة الا بما يصح به الشركة فلا يجوز المضاربة في الاحتطاب
ولا في غيره من المباحات لان المضاربة متضمنة للوكالة والمباح لا يقبل التوكيل فيه لما مر بيانه في الشركة ولو قال
بع هذا العرض واعمل في ثمنه مضاربة او اقبض اي لو قال اقبض مالي على فلان من الدين واعمل به جاز لان المضاربة
في المسئلة الاولى اضيفت الى ثمن العروض وثمنه مما يصح به المضاربة وفي المسئلة الثانية اضيفت الى زمان
علكك م القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز لا بالدين اي لو قال اعمل بالدين الذي لي في ذمتك لا يجوز اتفاقا اما عند
ابي حنيفة فلما به على اصله من ان التوكيل بالشراء بما له عليه لا يصح لان الدراهم متعينة في الوكالة فيكون الذي متعينا
بالمشتري به وهو غير مقصود فيفسد فيقع الشراء للمأمور فلا يصح المضاربة واما عندهما فلانهما على اصلهما
من ان التوكيل بالشراء بما له عليه صحيح لان الدراهم النقود لا تتعين في الوكالة ولا يتغير حالها كونها في الذمة
فيكون امره بالشراء مطلقا فيصح فيكون المشترى واقعا للموكل فيصير مضاربة بعد ذلك مضاربة في العروض
فلا يصح ويشترط في صحة المضاربة شيوع الربح بينهما بان يكون اثلاثا او منصفا ونحوهما ولو شرط لاحدهما دراهم
مسماة فسدت المضاربة لانه قد يحصل فيها ذلك المقدار فينقطع الشركة في الربح فيكون الربح لرب المال لانه
نماء ملكه والمال امانة في يد المضارب كما لو كان العقد صحيحا وللمضارب اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا
ولا سبيل الى المسمى المشروط لفساده فيصار الى اجر المثل فيحكم به اي ابو يوسف باجر المثل ان ربح والا فلا
لانه اذا لم يربح في المضاربة الصحيحة لم يستحق شيئا فكذا في الفاسدة ويمنع اي ابو يوسف ايضا مجاوزة المشروط
اي ما شرط للمضارب من الربح وهو وان كان مجهولا في الحال لكنه يصير معلوما عند الحصول مثلا اذا شرط
للمضارب ثلث الربح وكان ثلثه دراهم ثلثه صار معلوما وهو عشرة واجر مثله اذا كان زايدا على العشرة
لا يتجاوزها وخالف فيهما محمد اي قال تجب الاجرة وان لم يربح بالغا ما بلغ لان تسليم العمل وجد منه
فيستحق الاجر ويشترط في صحة المضاربة التسليم اي تسليم المال الى المضارب والتخلية ايضا حتى لو لم يسلمه فاشترى
المضارب به فربح يكون الربح كله لرب المال او سلم وشرط فيه ان يعمل رب المال تفسد المضاربة لانعدام التخلية فالمعتبر
ابل م فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب والوصي مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانهما لو ان ياخذا
مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما ولو شرط عمل الصغير لم يجز لانه مالك وكذا المأذون

بلغ صح

لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له فتنزل منزلة المالك كذا في المحيط
وإذا اطلق المضاربة اي لم يقيدها ببلد ولا بعمل في نوع مخصوص للمضارب واشترى المالك كذا في المحيط واذا
اطلق مضاربة اي لم يقيدها ببلد ولا بعمل في نوع مخصوص ... وباع واشترى وابضع واودع ووكل وسافر
واجر واستاجر لان الربح انما يحصل بالتجارة وكل ذلك من صنيع التجارة ولا يضارب اي لا يدفع المضارب
المال مضاربة الا باذنه اي باذن رب المال عليه صريحا او تفويض بان يقول له رب المال اعمل برايك في المال
لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او بالتفويض المطلق اليه كالوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بما
قلنا فان قلت جاز للمكاتب ان يكاتب وللماذون ان ياذن وللمستعير ان يعير فكيف يتضمن هذه العقود
امثالها قلت انهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة فالمكاتب والماذون متصرف لنفسه والمستعير مالك
للمنفعة ولا يقرض ولا يهب ولا يتصدق الا بتنصيص فقط والتفويض لا يتناول هذه الاشياء لان الغرض
منه التعميم فيما هو عادة التجارة في الاسترباح وهذه الاشياء تبرع محض فلا يتناولها وان خصها اي رب
المال المضاربة ببلده او سلعة متعين او معامل اي بمعاملة عامل بعينه لم يتجاوز ذلك اي المضارب عما عينه
لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة لتفاوت الناس في المعاملة قضاء واقتضاء ولو تجاوز عنه
يكون متعديا بتضمن المال ويكون ما في يده مع ربحه له قيد بالبلدة لانه لو خصها بسوق معين منها لا يتقيد به لان
البلدة كبقعة واحدة تتفاوت اسواقها قليلة الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره المراد
من تخصيص البلدة ان يقع التجارة فيها حتى لو عامل مع غير اهلها فيها جاز كذا في التبيين او بمدة اي لو خصها بوقت
معين بطلت المضاربة بمضيها لان التقييد بالزمان مفيد كتقييده بالمكان ولا يزوج المضارب عبدا ولا امة
من مال المضاربة لان ذلك ليس من التجارة ولا يشتري بمال المضاربة من يعتق على المالك اي على رب المال
بقرابة او يمين كالمحلوف بعتقه لان الغرض من هذا العقد الاسترباح بتكرار التجارة وهذا الشراء ينافيه فان
فعل اي اشترى من يعتق على المضارب ان كان ربح في المضاربة لان نصيبه يعتق عليه ويفسد نصيب
رب المال فيتافى ما هو المقصود ~~وان لم يكن في المال~~ وفي التبيين المراد من كون الربح في المال ان يكون قيمة العبد
المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح اولا لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس المال
او اقل لا يظهر ملك المضارب بل جعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة الاف ثم اشترى
من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه لان كل واحد مشغول براس المال واذا ازدادت قيمته حتى صار
اكثر من راس المال عتق نصيب المضارب لانه ملك بعض قريبه فوجب ان يعتق بقدره ولم يضمن لرب المال
شيئا لانه لا صنع له ويسعى العبد في نصيب رب المال وان لم يكن في المال ربح فاشترى من يعتق عليه فازداد
القيمة اي قيمة ما اشتراه عتق نصيبه لانه ملك بعض قريبه ولا ضمان عليه لانه لا صنع له في زيادة القيمة
ويسعى العبد في قيمة نصيب رب المال لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى بالف المضاربة عروضا واقرض
مائة حملها اي لكي اجرة لحمل العروض فله ان يبيعها عند البيع مرابحة على الكل ان على الالف ومائة و
حصة المائة له يعني يقسم الربح على احد عشر سهما عشرة اسهم من ذلك حصة المضاربة على ما شرطا وسهم
واحد للمضارب واكراه من ماله وقالا على الالف جميعا يبيعها مرابحة لا غيره والربح كله على المضاربة لان
المضارب متبرع فيما اكترى حملها لانه فعله بغير اذن فصار كما اكتراه اجنبي وذا لا يضم فكذا هذا وله

اي تصرح صح

عليه حتى لانه صار متبرعا بالشراء وثانيا فلا يحتسب من مال المضاربة ولا من يعتق عليه اي لا يشتري من يعتق صح

ان المضارب اصيل في العقد كالوكيل فيشتريها سواء قامت عليه وبها فان المحل اذا في حق الغير ما ستوفيه
نفذ على نفسه فصارت المائة ملكا له فحصتها من الربح يكون له كما لو اشترى بماله شيئا ثم خلطه في مال المضاربة ولو فرق
فيما نهي عنه ان اشترى المضارب ما نهى رب المال عنه ثم باعه فاجاز رب المال تصرفه لم يجز ويكون ما شراه
للمضارب وربحه ايضا للمضارب وقال مالك يجوز فيكون المال والربح على المضاربة لان الاجازة في الانتهاء كالاذن
له من الابتداء ولنا ان ما شراه المضارب صار له لشرائه بغير اذن رب المال فتصرفه بعد ذلك يكون في مال نفسه
فلا يتوقف على اجازة غيره ولو ادعى رب المال التقييد اي تقييد عقد المضاربة بنوع او بمكان والمضارب ادعى
الاطلاق جعلنا القول له اي للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق ورب المال يدعي التقييد العارض
عليه وهو ينكره لا للاول اي قال زفر القول لرب المال لان المضارب يدعي وجود الاذن منه ورب المال
ينكره وان اقاما البينة اخذ ببينة رب المال وفي اخذ بهما لو وقت وان وقتا لو خذ ببينة صاحب الوقت
الاخير وان ادعى كل واحد نوعا فالقول لرب المال كذا في المحيط ولو باع المضارب من رب المال ما اشتراه
اي بمال المضاربة اجزناه وقال زفر لا يجوز لان ما اشتراه المضارب مال لرب المال وشراء الانسان
مال نفسه باطل ولنا ان مال المضاربة كالمملوك للمضارب لثبوت حق التصرف له فيه فيجوز شراؤه كما جاز
شراء المولى من مكاتبه شيئا من اكسابه او دفع المضارب المال اليه اي مال المضاربة الى رب المال مضاربة
حكما بقاء المضاربة الاولى لا بانتساخها اي قال زفر ينفسخ العقد الاول قيد بالدفع لانه لو كان المال نقدا
فاخذه رب المال بغير اذن المضارب فعمل به انتقض المضاربة اتفاقا لانه لا يعمل على الاعانة لعدم اذن
المضارب فيكون لنفسه ومن ضرورته نقض العقد وقيدنا بكون المال نقدا لانه لو كان عروضا فاخذها وباعها
رب المال لا ينتقض المضاربة اتفاقا لانه متى كان المال عروضا لا يملك رب المال نقض المضاربة نقضا فكذا
لا يملك ضرورة وقيد بقوله مضاربة لانه لو دفعها استعانة منه في العمل فالعقد باق اتفاقا له ان رب
المال تصرف في ملك نفسه فينفسخ الاول كما لو اخذه بغير امره ولنا ان هذا الدفع توكيل لرب المال على التصرف
لا عقد مضاربة حقيقة اذ المال ليس ملكا للمضارب فلا ينفسخ به العقد الاول بخلاف ما لو اخذه بغير
امره لانه فسخ قصدا ولو دفع المضارب المال الى اخر مضاربة بغير اذن اي بغير اذن رب المال فهلك
في يد الثاني فالاول اي المضارب الاول ضامن عند ابي ح المال لرب المال ان ربح المضارب الثاني وقالا ان
عمل لان مجرد الدفع ايداع في الحسية فلا يخالف به رب المال وانما يخالفه اذا تقررت المضاربة الصحيحة
بالعمل فيه وله ان مخالفته لا تظهر بالعمل لان الثاني صار وكيلا فيه وانما يصير مخالفا اذا ربح وثبت شركة
الثاني فيه باثبات الشركة في مال الغير يكون سببا للضمان كما اذا خلطه بمال غيره وهذا اذا كان المضاربتان
صحيحتين لان الاولى لو كانت فاسدة فسد الثانية ايضا لانه لما لم يكن للاول شركة في الربح لا يملك ان يثبت
للثاني شركة فيه فلا ضمان على واحد منهما لان المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة معنى فصار كان
الاول استاجر الثاني للعمل في مال المضاربة وما لحق للاول من ضمان اجر الثاني يرجع على رب المال لان
الاول اجير والاجير متى استاجر اجير العمل الذي استاجر عليه يكون اجر الثاني على الاول خاصة وان
كانت الثانية فاسدة لا يضمن الاول اتفاقا وان ربح الثاني لانه لا يستحق الربح وله اجر مثله
فبعد ما استوفى الثاني اجره يكون الربح بين الاول ورب المال على الشرط كذا في المحيط وما ضمناه

بنفس التسليم اي تسليم المال الى الثاني وقال زفر يضمن به لان هذا الدفع لم يكن على وجه الايداع بل كان على وجه
المضاربة وهو غير ماذون فيه فكان مضاربة مخالفا وانما سبق من البيان وقيل يتخير رب المال في تضمين ايهما
شاء من الاول والثاني اتفاقا واورده لمقطع قيل اشار الى قول اخر وهو ان المضارب الثاني ينبغي ان لا يضمن
عند ابي حنيفة لان مودع المودع كان لا يضمن عنده لكن القول بالتخيير اشهر والفرق له ان مودع المودع كان
يقبضه لنفع الاول وهاهنا المضارب الثاني يقبضه لنفع نفسه بغير اذن مالكه فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة
بين الاول والثاني على ما شرطا وكان الربح لم يطب للاول لانه ملك راس المال بالضمان مستندا الى حين المخالفة
فلا يخلو عن نوع خبث لكونه ثابتا من وجه دون وجه ويطيب الربح للثاني لانه لا خبث في عمله وان ضمن
الثاني رجع على الاول لانه مغرور من جهته في ضمن العقد فيرجع عليه بما لحقه من العقد ولو دفع اليه اي رب
المال المضارب المال وقال ما رزق الله بيننا نصفان واذن له ان يضارب فضارب بالثلث اي اعطى
المال الى اخر على ان يكون ثلث الربح للمضارب الثاني كان نصف الربح لرب المال لانه شرط لنفسه نصف
الربح من جميع ما رزق الله والسدس للاول والثلث للثاني لان المضاربة الثانية صحيحة لكونها باذن رب
المال فيكون ثلث جميع الربح للمضارب الثاني فلم يبق للمضارب الاول الا السدس او قال رب المال حين
الدفع ما رزق الله بيننا فلي نصفه فاذن له ان يضارب فضارب بالنصف فلا شيء للمضارب الاول
لان نصف الربح لرب المال والنصف الاخر للمضارب الثاني اقول لو قال او ضارب بالنصف لكان اخصر
لان كون نصف المرزوق لرب المال كان معلوما مما سبق او بالثلثين يعني لو شرط المضارب للمضارب
الثاني الثلثين وقد شرط رب المال لنفسه النصف ضمن الاول للثاني قدر سدس الربح لانه شرط للثاني سلامة
الثلثين من الربح فاغتر به في ضمن العقد فيلزم الاول قدر السدس ليتم له الثلثان او ما رزقك الله يعني قال رب
المال حين الدفع ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فضارب بالثلث اخذ الثاني ثلثه فاقتسم المضارب الاول ورب الملك م
المال ما بقي من ثلث الربح نصفين لانه خاطبه بكاف الخطاب فيكون الحاصل للمضارب نصفين وفي المسئلة
الاولى كان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فافترقا وجوز ابو يوسف لرب المال ان يزيد في الربح
على قدر نصيب المضارب بعد القسمة اي قسمة الربح كالعكس اي كما جاز للمضارب ان يزيد على
قدر نصيب رب المال اتفاقا وخالفه اي محمد ابا يوسف هنا قيد بقوله بعد القسمة اذ لو زاد قبلها
يصح اتفاقا له ما قرر من القياس على العكس ولمحمد ان العمل كالمبيع والربح كالثمن وله ولما انتقض العقد لم يبق
العمل حقيقة وحكما فصار الزيادة في الربح كزيادة الثمن بعد هلاك المبيع فلا يجوز بخلاف العكس لانه بمنزلة
الحط والحط يجوز عن الثمن بعد هلاك المبيع فكذا هذا ولو ضارب من استاجره حولا بالنصف يعني
اذا استاجر رب المال رجلا سنة ليشتري له البز فدفع اليه في هذه المدة مالا مضاربة بالنصف فعمل و
ربح فيه يعطيه اي ابو يوسف ذكر الاجر المشروط ويجعل الربح لرب المال واعطاه محمد ما شرط
له في المضاربة ولا ينفسخ الاجارة اتفاقا فيسقط من الاجرة مقدار مدة عمله في المضاربة له انهما جعلا بدل
منافع الاجير في هذه ما سمياه ثم جعلا بدلها نصف الربح فيصح كما لو دفع اليه غير من استاجره مالا مضاربة قدر اجرة
صحت على الشرط وسقط الاجرة قدر مدة عمله للمضاربة ولابي يوسف ان منافع الاجير مملوكة له فلا يصح دفع المال
اليه مضاربة كما لو دفع الى عبده الغير المديون فصل في نفقة المضارب على نفسه من مال المضاربة

ولا

ولا ينفق المضارب على نفسه من المال ولو في مصره الذي ولد فيه لان نفقته انما كانت فيه لاجل الاحياء نفسه لا لعمل المضاربة
وما دام في مصره غير محتسب لانه ساكن بالسكنى الاصلي وفي مصر اتخذه دارا اقيم به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذه دارا فله النفقة
وفي الفاسدة ان لا ينفق المضارب في المضاربة الفاسدة لانه يكون فيها اجيرا والاجير لا يستوجب النفقة فان سافر
ولو يوما اي لو كان سفره قدر يوم فصاعدا وفيه اشارة الى انه لو خرج الى موضع يمكنه ان يروح الى منزله فلا نفقة له فهو
في حكم مصره يجعل فيه النفقة على نفسه ومن نجزه وان لم ينفق فشراء المتاع في ذلك السوق الكائن فيه بخلاف الشريك
فانه لا ينفق على نفسه من مال الشركة لانه لم يجر التعارف به وعن محمد ان الشريك ينفق من مال الشركة واخرج من
مال المضاربة ما لا بد منه في العادة اي عادة التجار كعلف دابة الركوب واجرة غسل الثياب والحمام والحلاق
فبدا بالعادة فان غسل الثياب ونحوه ليس مما لا بد منه فكان ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحجام لكن
في عادة التجار انما لا بد منه ليزداد رغبات الناس في معاملتهم ولا يعدونهم في عداد المفاليس فلو وقع ان يلا كرا
فان في وزماهو المعتاد المعروف بين التجار ضمن لانتفاء الاذن ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلط اي
خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا قدم المضارب رد ما
فضل من كسوة وطعام الى المال لان الاستحقاق انتهى بانتهاء السفر هذا كالغازي فان له ان ياكل ويعلف
دابته في دار الحرب من الغنيمة وان بقي شيء من ذلك يرده اليها ويبطل المضاربة بموت رب المال لان تصرف المضارب كان باذنه
فاذا مات بطل الاذن وبردته ولحاقه بدار الحرب لانه كالموت حتى يقسم تركته فيقف تلحق فيه لان تصرفه مضاربة
قبله يتوقف عند ابي حنيفة فان اسلم نفذ وان مات او قتل على ردته بطل وعندهما يجوز ولا يتوقف وبموت المضارب
لانه كالوكيل وموت الوكيل مبطل للوكالة دون ردته اي ردة المضارب فانها لا تبطل المضاربة لان تصرف المرتد
انما يتوقف في املاكه ومال المضاربة ليس ملكا له فيصح فيه تصرفه لانه له عبارة صحيحة ونحوه في التحقيق ولا ينعزل
المضارب بعزله ما لم يعلم عزله حتى لو باع المضارب او اشترى بعد عزل رب المال قبل علمه به تصرفه جائز لانه
بتصرفه لو انعزل بلا علمه لتضرر لان الضمان يلزمه بتصرفه بعد العزل والضرر مدفوع شرعا واذا علم المضارب عزله فان
باع ما في يده من المال راس المال لم يتصرف فيه الا ان لم يكن بان كان عروضا جعله من جنسه ببيعها
لان قسمة الربح انما يكون بعد نضوض راس المال ولا وصول اليه الا بالبيع ولو كان المال دنانير وراس المال دراهم
فله ان يبيعها بجنسها استحسانا وامتنع من التصرف اي تصرف راس المال واذا افترقا وفي المال ديون على الناس
وربح اجبر المضارب على الاقتضاء اي على طلب الديون لان الربح في معنى الاجرة فكان اجيرا يجبر عليه وان لم
يكن ربح وكل المضارب رب المال فيه اي في الاقتضاء لانه عاقد والحقوق راجعة اليه فيجبر على توكيله كيلا يضيع
حق رب المال ولا يجبر على الاقتضاء لان الربح معدوم وكان المضارب وكيلا محضا ومتبرعا ولا جبر على المتبرع
لا يقال رد راس المال واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذه وكان ينبغي ان يجبر المضارب عليه لان الواجب
عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة ويصرف الهالك من مال المضاربة الى الربح لانه تابع وصرف
الهالك الى التابع اولى كما يصرف الهالك الى العفو في الزكوة فان زاد عليه اي الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين
ولا ضمان على الامين ولو اقتسما الربح قبل الفسخ اي فسخ المضاربة ثم هلك المال كله او بعضه ترادا الربح ليستوفي
المالك ماله اي ليقبض رب المال تمام راس ماله لما روي انه عم مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له
راس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له فرائضه فان فضل شيء من الربح اقتسماه وان كان نقصا

المضاربة ثم عقدا فهلك المال لم يجز او الربح الاول لان المضاربة الاولى انفسخت بالفسخ فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب
انتقاضهما **كتاب الوكالة** وهي بفتح الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله دون الله تعالى وكل حكيم بن حزام
بشراء الاضحية على جوازها انعقد الاجماع لا يصح الوكالة الا ان يكون الموكل مالكا للتصرف لان الوكيل يستفيد الو
ولاية التصرف منه فيمتنع ان يستفيد ممن لا يملكه قيل هذا ليس بشرط عند ابي ح لان توكيل المسلم ذميا ببيع
الخمر جائز عنده ويمكن ان يراد به ان يكون مالكا لاصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ويلزمه
الاحكام هذا عطف على قوله مالكا فيه اي لو كان الموكل ممن لا يلزمه الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجورين
لان المراد من الاسباب احكامها والتوكيل عطف على قوله الموكل يعقل العقد ان يعرف الغبن الفاحش من اليسير
ويقصده اي يقصد بالبيع ثبوت الحكم او الربح لا الهزل لانه قائم مقام الموكل فلا بد ان يكون من اهل العبارة فلا
يصح وكالة الصبي الغير العاقل والمجنون فاذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز لوجود الشرط السابقة فيهما
او وكل منهما صبيا او عبدا محجورين عاقلين جاز لانهما من اهل العبارة ولذا ينفذ تصرفهما اذا لحقه الاذن و
يتعلق الحقوق اي حقوق عقدهما بموكلهما لا بهما اما في الصبي فلقصور اهليته واما في العبد فلحق سيده لكن العبد
اذا عتق يلزمه تلك الحقوق والصبي اذا بلغ لا يلزمه لان العبد كان في نفسه اهلا للالتزام وكان المانع فيه حق المولى وقد
زال ذلك بالعتق والصبي ليس كذلك وفي قوله محجورين اشارة الى انهما لو كانا مأذونين يتعلق بهما الحقوق وفي الذخيرة
المأذون له ان كان وكيلا بالبيع يلزمه الحقوق سواء كان بيعه حالا او مؤجلا وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن
حال لزمه ايضا لانه يملك ما اشتراه ولهذا يحبسه بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لا يلزمه الحقوق
~~لانه لم يملك ما اشتراه لا حقيقة ولا حكما ولو لزمته العهدة لكان ملتزما ما لا اذن منه كان الثمن مؤجل لزمه ايضا لانه~~
مستوجبا مثله على موكله وهو معنى الكفالة فانه لا يصح منه ويجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته فان
قلت هذا منقوض بالوكيل لان مباشرته جائزة فيما وكل فيه ولا يجوز ان يوكل غيره وبالمستقرض فانه يجوز
ان يباشر الاستقراض لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه غيره حتى لو وكل فيها استقرض منه يكون للوكيل لا للموكل
قلت المراد به ان يباشره لنفسه والوكيل يباشر لغيره وكذا المراد به مباشرة الموكل بالعقد وما يأخذه
المستقرض لا يكون مديونا بالعقد بل انما يكون بالقبض والتوكيل بقبض مال الغير غير صحيح ويجوز التوكيل
بالخصومة في سائر الحقوق وبايفائها واستيفائها لان الموكل قد لا يهتدي الى وجه الخصومة والى طريق الايفاء
والاستيفاء الا في الحدود والقصاص فلا يجوز التوكيل باستيفائهما عند غيبة الموكل لانهما تندرئان بالشبهة
وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل لكونه مندوبا بخلاف غيبة الشاهد لانه الاصل حيث لم يكن شبهة رجوعه
مانعة لان الظاهر فيه عدم الرجوع والتوكيل باثباتهما اي باثبات الحد والقصاص جائز عند ابي ح ثم
يستوفيه الموكل وقال ابو يوسف لا يجوز في هذا الحكم قيل الخلاف بينهما في الغيبة اي غيبة الموكل لانه لو
كان حاضرا يجوز اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل فيصير كانه تكلم بنفسه له ان خصومة الوكيل
بدل عن خصومة الموكل وفي البدل شبهة فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بالشهادة على الشهادة ولابي ح انهما
اي ما يستند القاضي بحجة كاملة لا شبهة فيها والخصومة شرط محض والشبهة فيها لا يمنع ثبوتهما ورضا الخصم في
التوكيل بالخصومة سواء كان من جانب المدعي او المدعى عليه شرط اللزوم اي شرط سقوط حق الخصم عند ابي ح
فلو لم يرض خصمه بتوكيله يرتد برده ولا يلزمه الجواب لخصومة الوكيل ولا يسقط حقه في طلب حضور الموكل

والجواب بنفسه ولو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضي له ذلك ذكره في القنية الا ان يكون الموكل مسافرا الى غايب
مدة السفر او مريضا لا يقدر على المشي او مخدرة لم يكن البروز عادتها ولا يهمها ما رام ما يجوز بغير
رضا الخصم اتفاقا وقالا رضاه ليس بشرط فيد بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين بلا رضا الخصم جائز اتفاقا
وقيد باللزوم لان الخلاف فيه واما التوكيل فجائز اتفاقا اما انه وكل بالخصومة فيجوز بلا رضا خصمه فلا يجوز بغير
رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضي ان علم من الوكيل قصد
الاضرار بخصمه يعمل بقول ابي ح وان علم من الموكل التعنت في الاباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه
ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله في مجلس الحكم اعتبرناه وقال زفر لا يعتبر لانه مأمور بالخصومة لا بالاقرار ولنا
ان حقيقة الخصومة ما يكون شرعا فيحمل على الجواب اقرارا كان او انكارا اعمالا بعموم المجاز والموكل كان مالكا
لكلا الجوابين فكذا نائبه ولا يشترط ابو يوسف في صحة اقرار الوكيل بالخصومة على الموكل المجلس اي مجلس الحكم وقالا
هو شرط له ان اقرار الموكل كان نافذا على نفسه في مكان فكذا اقرار نائبه ولهما انه مأمور بالجواب عنه عند
دعوى الخصم في مجلس القاضي بدلالة العرف فلا ينفذ في غيره لانه غير ما مور به وجعلنا الوكيل بالخصومة وكيلا
بالقبض لان تمام الخصومة يكون بالقبض بالملك للشيء ما لك لتمامه وهو القبض وقال زفر لا يكون وكيلا بالقبض
لان الخصومة غير القبض ويفتى بقول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن
على القبض وفي الفتاوى الصغرى لو قال وكلتك بالخصومة في كل حق قبل اهل بلدة كذا يكون وكيلا في الحق
الموجود وفيما يحدث بعد التوكيل ولو قال قبل فلان يكون وكيلا في الموجود فقط والوكيل بقبض الدين وكيل
بالخصومة عند ابي ح كالوكيل برد المغصوب حتى لو اقام المديون بينة ان صاحب الدين ابراه او استوفاه
تقبل بينته وقالا لا يكون وكيلا بها قيد بقبض الدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا
وقيد بالقبض لان الوكيل بالرد بالعيب وبالقسمة وباخذ الشفعة وكيل بالخصومة اتفاقا كذا في الكافي لهما ان القبض
غير الخصومة لانه ليس كل من يصلح للقبض يصلح للحكومة ويهتدي الى المحاكمة فلم يكن الرضا به رضا بها فلا يكون
وكيلا بالخصومة كالوكيل بقبض الوديعة اعلم ان الخلاف فيما اذا وكل الدائن اما اذا وكله القاضي بقبض
دين الغايب لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في الخانية وقولهما رواية عن ابي ح وله ان قبض الدين حقيقة
غير متصور وانما يقبض بمثله لان المقبوض بدل حقه لا عينه فكان التوكيل بقبض الدين توكيلا بتملك بدله
بطريق المعاوضة ولا يتمكن من ذلك الا باثبات الخصومة فصار كالوكيل بالقسمة وبقبض الشفعة والرجوع في
الهبة فان لهم ان يخاصموا ويقبضوا او بقبض العين اي الوكيل بقبضها لا يكون وكيلا بها اي بالخصومة اتفاقا
لان قبض العين ليس بمبادلة فاشبه الرسول وفي عبارته مؤاخذة لان قوله وبقبض العين معطوف على قوله و
بقبض الدين تقديره والوكيل بقبض العين لا يكون وهذه جملة اسمية فكيف يعطف على الفعلية ولو ادعى انه
وكيل الغايب في قبض دينه وصدقه الغريم امر بالتسليم اليه اي امر الحاكم بتسليم الدين اليه فاذا حضر الغايب
فان صدقه اي الوكيل فلا كلام فيه والا اي وان لم يصدقه سلم الغريم الدين ثانيا لان الغايب لما انكر
التوكيل لم يثبت استيفاء الدين ورجع الغريم على الوكيل ان كان ما دفعه اليه قائما في يده لان غرض الغريم من
الدفع الى الوكيل ان يبرأ ذمته من دين الغايب ولم يحصل وان هلك في يد الوكيل بلا تعد منه لم يرجع عليه بشيء
لانه بتصديقه كان معترفا بان قبضه حق فلا يرجع عليه بعد زواله الا ان يكون دفعه اليه مضمنا له ذكر في

في الجامع البزدوي معنى التضمين ان يصدق الغريم الوكيل وقال الامين ان يحضر الغايب فينكر ويحلف فيضمنه فاذا
فعل ذلك صار غاصبا فهل اتكفيل عنه ما يجب لي عليه فيتكفل فحينئذ له الرجوع بذلك على الوكيل اوغير مصدق مبتدا
متناول لصورة السكوت والتكذيب اي اويكون الغريم عند الدفع لم يصدقه في الوكالة ودفع اليه على ادعاء الوكالة
في رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء ان يجيز الغايب
فلما حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فرجع ولو انكر الغريم الوكالة عن الغايب في قبض دينه واقر بالدين واراد الوكيل تحليفه
تحليفه على ذلك تحليفه على نفي العلم بالوكالة ساقط عند الجميع لان التحليف حق الخصم تكون الوكيل خصما
لم يثبت فلا يكون له التحليف وتحليفه اي قال ابو يوسف الوكيل تحليفه فان حلف الغريم برئ وان نكل تقضي
عليه بالمال وهو الصحيح لان الوكيل ادعى على الغريم امرا لو اقر به يلزمه الدفع فاذا انكر يحلف كسائر الدعاوي ولو
ادعاها اي الوكالة عن الغايب بقبض وديعة كانت في يد الحاضر لم يؤمر بدفعها ان المودع بدفع الوديعة
الى الوكيل وان صدقه في انه وكيل بقبضها لان ذلك اقرار بمال الغير فلا يعتبر بخلاف الدين لانه كان خالص
ماله واذا لم يؤمر بالتسليم حتى ضاع في يده قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في
زعمه كالمنع من المودع والمنع منه موجب للضمان وكذا ابن وكيله ذكره في الفصول ولو سلم مع هذا
ثم اراد الاسترداد ذكر شيخ الاسلام في شرح الصغير انه لا يملك لانه يساعي في نقض ما اوجبه وتعلق
حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل اي يضيفه الوكيل الى نفسه به اي بالوكيل وهو متعلق بقوله تعلق
وان باع بحضرة الموكل وفي الفتاوى الصغرى لا ينتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل
حيا وان كان غايبا لا بالموكل اي قال الشافعي الحقوق متعلقة بالموكل لانها تابعة للملك وهو ثابت
للموكل فكذا تابعه ولنا ان العقد صادر من الوكيل حقيقة وحكما فكذا استغنى عن اضافة العقد
الى موكله فحقوقه يتعلق به والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل فيدخل قوله فيما يضاف الى الوكيل لان الوكيل
بالبيع او الشراء لو اضاف العقد الى الموكل لا يرجع حقوق العقد الى الوكيل اتفاقا كذا في الفصول كالبيع
والشراء والاجارة والصلح عن اقرار والطلاق والعتاق وهذا تمثيل للعقود المضافة الى الوكيل فيسلم
المبيع اذا كان وكيلا بالبيع هذا الى قوله ويتعلق تفريع لما مر سابقا والثمن اذا كان وكيلا بالشراء ويسلمهما
اي يقبضهما ويخاصم في العيب والقبض اذا وكل بقبول الصدقة وفي المحيط لو وكل الوكيل غيره بتسليم او
بشري والوكيل حاضر يكون العهدة الى الوكيل الثاني ولو طلب الموكل الثمن من باعه وكيله من
المشتري جاز له المنع لان الموكل اجنبي عن العقد والدفع ان دفع الثمن الى الموكل وينقطع عنه
اي عن المشتري مطالبة الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل لان الحق وصل الى صاحبه فلا فائدة في نزعه
منه ثم رده اليه ويتعلق الحقوق كتسليم المهر وبدل الخلع وحق الرجوع في الهبة وقبض العارية وغيرها
فيما يضاف الى الموكل من العقود به اي بالموكل وهو متعلق بيتعلق كالنكاح ولو اضاف الوكيل
النكاح الى نفسه يكون المنكوحة له والخلع والصلح عن انكار قيد به لان الصلح عن اقرار بمنزلة
البيع وهو مضاف الى الوكيل وعن دم عمد والعتق على مال والكتابة والهبة والصدقة والاعارة
والايداع والرهن والاقراض قيد به لان التوكيل بالاستقراض باطل لما مر قريبا والشركة و
المضاربة فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله كان قال خالعك موكلي بكذا وكذا ان امثاله

لا

١٦٠
لان احكام هذه العقود لم ينفصل عنها ولم يقبل الانتقال فاذا وجد عقد منها وجد حكمه فلم يستغن عن الاضافة
اليه بخلاف البيع وامثاله فان حكمه يقبل الانتقال عنه كما في البيع بشرط الخيار فيثبت الملك للوكيل فينتقل الى
ان يجعل الوكيل اصلا في حقوق العقد من تسليم الثمن وغيره فاستغنى عن الاضافة الى الموكل فصل
في التوكيل بالشراء واذا وكل رجلا بشراء شيء ذكر الموكل جنسه ككونه عبدا او ثوبا اي لابد من ذكره اذ لو لم يذكره
كانت الجهالة فاحشة ولا يصح التوكيل وان بين مبلغ ثمنه ونوعه ككون العبد تركيا او حبشيا والثوب
مرويا او هرويا او ذكر جنسه ومبلغ ثمنه كقوله اشتر لي فرسا بكذا فان جهالة نوعه يندفع بذكر مبلغ ثمنه لكونها
يسيرة حتى قال قاضي خان قد يندفع جهالة النوع بحال الموكل وان لم يبين الثمن كما اذا قال واحد من العوام اشتر لي فرسا فاشترى
فرسا يليق بالملوك لا يلزم الامر وفي المنتقى اذا قال اشتر لي دارا بالف درهم لا يجوز وان قال بالكوفة يجوز الا ان
يفوضه اي الشراء الى رايه اي راي الوكيل بان قال ابتع لي ما رايت ولو قال اشتر لي بالف ولم ترد عليه فانه يقع بعض
استحسانا وان عين له ما يشتريه بان قال الموكل اشتر لي هذا الشيء لم يكن للوكيل شراؤه لنفسه لانه يشتمل
على عزل نفسه وليس له ذلك الا بمحضر من الموكل قيد بتعيين ما يشتريه لانه لو وكله بان يزوج امراة معينة جاز له
ان يتزوجها لانه كان مامورا بنكاح مضاف الى الموكل ولما اضافه لنفسه صار مخالفا فانعزل واما المامور
بالشراء كان مامورا بشراء المطلق فبالاضافة لا يكون مخالفا فان اشتراه بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل كما اذا وكل
اذا امره بان يبيع عبده بالف فباعه بالف دينار قيد بالجنس لانه لو خالف في الوصف فان ما اتى به ان كان انفع من المامور
به ينفذ على الامر كما اذا امره بالبيع بالف فباعه بالف وخمسمائة وان كان اضر لا ينفذ كما اذا باعه بتسعمائة من
المحيط او بغير النقد بين كالمكيل والموزون يكون الشراء للوكيل ولو وكل الوكيل رجلا آخر بشرائه اي بشراء الذي
عينه موكله فاشترى الوكيل الثاني بغير حضرة الوكيل الاول وقع الشراء له اي للوكيل الاول لانه خالف الموكل
فيه بغير حضرة الاول اذ لو اشترى الثاني بحضرة الاول يقع الشراء للموكل لحضور رايه في ذلك الشراء فلم يكن مخالفا
له بخلاف الوكيل بالطلاق اذا وكل غيره فطلق الوكيل الثاني بحضرة الاول لا ينفذ لان الوكيل في الطلاق كالرسول فاذا
تصرف بعد خالف وكذا العتاق وان لم يعين اي ان وكله بشراء شيء موصوف غير معين فاشتراه الوكيل كان له
اي كان ما اشتراه للوكيل الا ان يضيفه العقد الى مال الموكل او ينوي له اي الشراء للموكل فيكون في الصورتين
ما اشتراه للموكل لان الثمن وان كان لا يتعين الا ان العقد اذا اضيف اليه يكون فيه شبهة التعيين ولهذا لا
يطيب له الربح اذا اشترى بالدراهم المغصوبة فيكون المشتري لصاحب المال وانما قال نصف العقد الى مال
الموكل ولم يقل نقد منه لان الوكيل لو اشترى به لنفسه او نواه لنفسه ونقد الثمن من مال الموكل يكون ما اشتراه
له لا للموكل فيكون الوكيل غاصبا فيضمن ولو تكاذبا في النية يحكم النقد اتفاقا واذا اطلع الوكيل على عيب
فيما اشتراه ولم يقبضه رده به اي بسبب العيب ان بايعه وان رضي الوكيل بالعيب لزمه العقد وللموكل
ان شاء رضي به وان شاء الزمه الوكيل ولو هلك عند الوكيل بالعيب لزمه العقد وللموكل ان شاء رضي به و
ان شاء الزمه الوكيل ولو هلك المبيع قبل ان يلزمه يهلك على الموكل وان سلمه الى الموكل فبادنه يرده لان
الوكالة انتهت بالتسليم ولو وجد الموكل به عيبا بعد موت الوكيل يرده الموكل ان لم يكن له وارث او وصي
وان توكل في السلام اي صار وكيلا بان يعقد السلم مع الغير من جهة الموكل ودفع راس المال قيد دفعا به لان
التوكيل من المسلم اليه في قبول راس المال غير جائز لان الوكيل اذا قبض راس المال يبقى المسلم فيه في ذمته ويكون

التوكيل

اذا وكل بان يشتري هذا بالف فاشتراه بالف دينار يكون الشراء للوكيل قيد بالشراء لان الوكيل بالبيع لو خالف هكذا ينفذ على الموكل ولو خالف في النقد يكون على هذا م

للوكيل صح

الثمن لغيره وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز وكذا
في الديون والبه نبه المصنف بقوله في السلام ولم يقل المسلم اليه او صرف صح لان كلا منهما يجري عقد بملك بنفسه فيملك
التمليك فان فارق الوكيل في الاسلام والصرف صاحبه قبل القبض بطل العقد لفوات شرط صحته هذا اذا لم يكن الموكل ای صح
حاضرا في مجلس العقد فان كان حاضرا في مجلسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد
واذا نقد الوكيل ثمن المبيع من ماله وقبضه اي المبيع رجع به اي الوكيل بالثمن على الموكل لان التوكيل اياه مع
علمه بان الحقوق يتعلق به اذن منه بدفع الثمن عنه من ماله فصار كما لو اذن صريحا فيرجع به عليه واذا لم
ينقد الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى ان يستوفي الثمن منه حكي عن الامام الحلوائي
ان له ذلك لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الدراهم ليس لاجل ما نقد بل لاجل بيع حكمي انعقد بين الوكيل و
الموكل وهذا المعنى لا يختلف بين نقد الوكيل الثمن وعدمه واجزنا حبسه اي حبس الوكيل المبيع لاستيفائه اي
الثمن من الموكل سواء دفعه الى البائع او لم يدفعه وقال زفر ليس له ذلك لان يد الوكيل يد الموكل معنى وكانه سلمه
اليه فسقط حق الحبس ولنا ان الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري وبينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن
تحالفا ويرد الموكل بالعيب على الوكيل فله الحبس فان هلك المبيع في يد الوكيل قبله اي قبل حبسه للثمن في الموكل
اي فهلك من مال الموكل لان يد الوكيل كيده ولا يسقط الثمن او بعده ان هلك بعد حبسه جعلناه مضمونا لا
كالغصب يعني قال زفر هو مضمون كضمان المغصوب لانه ليس له ان يحبسه عنده فبالحبس صار متعديا
فيجعله كالمرهون اي قال ابو يوسف هو مضمون كالمرهون لان حبسه للاستيفاء وهذا هو معنى الرهن
فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين مثلا اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل
بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب والرهن ولا يرجع عند من يقول بضمان المبيع ولو كان
الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان الغصب ولا
يجب شيء عند من يقول بضمان الرهن او المبيع ان لم يتعد الوكيل حتى من يقول بضمان الرهن
وان تعدى فكالغصب يرجع بخمسة وضمان المبيع لان بينهما مبادلة حكمية كما ذكرنا فينفسخ العقد
بهلاكه ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى به عشرين من ذلك اللحم الذي يباع عشرة منه بدرهم
فاللازم للموكل عشرة ارطال بنصف درهم عند ابي ح وقالا الزيادة العشرين بدرهم قيد بقوله
من ذلك اللحم لانه لو اشترى عشرين من اللحم الذي يساوي عشرون منه بدرهم يصير مشتريا بالنفس اتفاقا
لانه كان مامورا بشراء السمين فخالفه واشترى الهزيل لهما ان الموكل طلب ان يشتري عشرة ارطال
بدرهم فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا فيلزمه كما لو امره ببيع عبده بالف فباعه بالفين
وله ان الوكيل مامور بعشرة ارطال لا بالزيادة عليها فتكون الزيادة له بخلاف بيع العبد
لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له ولو وكله بشراء امة واشترى عمياء او شلاء او رادًا بها
فاسدة اليد او الرجلين فهو اي شراء ما نافذ على الموكل عند ابي ح وقالا لا ينفذ وكذا الخلاف لو كانت
مقعدة او مجنونة قيد بالعمياء او الشلاء لانه لو اشترى عوراء او فاسدة اليد الواحدة والرجل الواحدة
بلا غبن فاحش ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان المتعارف شراء الجارية للخدمة فينصرف التوكيل اليه
لا الى مثل هذه وله ان حقيقة الجارية صادقة على العمياء فوقيناه لها اللامر عملا بالحقيقة

والشلاء

ای صح

عشرة صح

ومثلها قد اشترى المعتق نزحا عليها او بشراء عبدين باعيانهما اي حال كونهما متعينين ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما جاز
لانه اطلق التوكيل وقد لا يتفق الجمع بينهما او بالف اي لو وكل بشرائهما بالف وقيمتهما بالتساوي بالف عنهما
باعيانهما وقيمتهما سواء فاشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن فهو غير لازم على الموكل عند ابي ح وقالا لا يلزم اذا زاد
ما يتغابن فيه اي اذا كان الزائد على قيمة احدهما ما يتغابن الناس فيه وقد بقي ما يشترى بمثله الباقي من الالف مقدار
ما يشتري به العبد الآخر قيد بالاكثر لانه لو اشتراه بنصف الالف او اقل منها لزم على الموكل اتفاقا وقيد بقوله
وقد بقي ما يشترى لانه لو لم يبق لا تنفذ على الموكل اتفاقا لهما ان غرضه تملك العبدين فاذا بقي ما يمكن شراء الآخر به حصل
غرضه فلا يكون مخالفا وله ان مقابلة الالف بالعبدين المتساويين في القيمة يدل على انه اراد قسمة الالف عليهما
فكانه قال اشتر لي هذا بخمسمائة وهذا بخمسمائة فاذا اشترى باكثر منها يكون مخالفا للامر بخلاف ما لو
اشترى باقل منها لانه مخالفة الى خير وخلاف شراء الثاني بما بقي لان غرض الآمر حصل صريحا فالعمل
بالصريح اولى واما اذا لم يشتر الباقي وجب العمل بالدلالة السالمة عن المعارضة او وكل
بشراء هذا العبد او بيعه بالف فاشترى معه عبدا آخر بالفين او باع مع العبد الذي وكل فيه عبدا
آخر بالفين وقيمتهما سواء فهو اي شراء الوكيل او بيعه غيرنا فذ على الموكل عند ابي ح وقالا ينفذ قيد بقوله بالف
لانه لو لم يسم الثمن نفذ توكيله اتفاقا او اذا كان حصة المشتري للآمر من الثمن مثل قيمته او اكثر مما
يتغابن فيه كذا في الحقائق وقوله قيمتهما سواء ليس بقيد لانه لو كان حصة عبد الآخر في صورة
الشراء اقل من الالف وفي صورة البيع اكثر من الف فعلى هذا الخلاف لهما انه تساوت قيمتهما انقسم
الثمن عليهما نصفين فكان اتيا بما امر به من شراء العبد او بيعه بالف وله ان القيمة انما تعرف
بالظن فجاز ان يكون قيمة احدهما اكثر من الآخر في نفس الامر فيكون مخالفا فلم ينفذ بالشك عليه
او بشراء عبد بالف فاتاه الوكيل بعبد وقال اخذته اي اشتريته لك بالف فادعى انه اي الالف
الذي كان ثمنه فقال الموكل بل اخذته لنفسك فالقول للآمر اي للموكل عند ابي ح وقالا لا
للمامور قيد بقوله عبدا بالتنكير لانه لو كان معينا فان كان حيا واختلفا فالقول للمامور سواء
كان الثمن منقودا او غير منقود وان كان هالكا فان الثمن منقودا فالقول للمامور وان كان غير
منقود فللامر وقيد بقوله فاتاه بعبد لانه لو كان هالكا فان دفع اليه الالف فالقول للمامور
والا فللآمر وقيد بقوله فادعاه مشيرا الى ان الثمن غير منقود فان كان منقودا فالقول للمامور
منه ثمان مسائل في واحدة اختلاف والباقي على الاتفاق لهما انه امين والقول للامين
مع اليمين كما لو اعطاه الالف واختلفا كذلك وله انه ادعى لزام الثمن على الموكل وهو ينكره فالقول
قول المنكر بخلاف ما دفع الالف لان الموكل يكون مدعيا ضمان الالف عليه والوكيل ينكره او
بشراء معين فاشتراه بمكيل او موزون في الذمة انفذناه على الوكيل وقال زفر ينفذ على الموكل
قيد بالشراء لان الوكيل بالبيع اذا باع ينفذ على الموكل باي ثمن كان عند ابي ح وقيد بقوله في الذمة
لان المكيل والموزون اذا كانا عينين لا ينفذ اتفاقا لانه بيع من وجه له ان الكيلي والوزني اذا كانا
دينا فهو ثمن كالدراهم ولنا ان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الشراء بالاثمان المطلقة و
هي النقدان فصل في الوكالة بالبيع وغيره والوكيل بالبيع والشراء لا يعقد

الثمن صح

الدليل السالم صح

لما صح

عند ابي ح مع اصوله وفروعه وزوجته وعبده ومكاتبه واجازاه بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب فان عقد
الوكيل مع عبده ومكاتبه غير جايز اتفاقا فاهذا اذا لم يقل الموكل له بع ممن شئت ولو قال يجوز
بيعه لهم اتفاقا فقيد بمثل القيمة اذ لو باع باكثر منها يجوز اتفاقا ولو اشترى باكثر منها لا يجوز اتفاقا
وان باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما
لهما ان املاكهم غير ملك الوكيل ومنافعهم غير متصلة والتهمة مرتفعة لكون البيع بمثل القيمة فيجوز
معاملته مع هولاء بخلاف عبده لان ما في يده ملكه ومكاتبه لان له في اكسابه حقا وبالعجز يكون
له حقيقة فمعاملته معهما يكون معاملة مع نفسه من وجه فلا يجوز وله ان المعاملة مع هولاء
لا يخلو عن التهمة وكذا لا يقبل شهادته لهم والمنافع بينهم متصلة عرفا فكان البيع منهم بيعا من
نفسه من وجه ويبيعه اي بيع الوكيل من غير هولاء جايز عند ابي ح وهو بالعوض جايز عند
ابي ح وخصاه بالنقود لهما ان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه ولذا
لو صدر من المريض يعتبر من الثلث والبيع بالعوض شراء من وجه فلا يتناول الامر بالبيع
وله ان التوكيل وقع مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش
بيع عرفا حتى لو حلف لا يبيع فباع به يحنث والبيع بالعوض متعارف وعند شدة الحاجة اليه فيتناوله
الامر بالبيع وكذا الاجارة اي لو وكله ان يوجر ارضه فاجرها ينفذ مطلقا او بعوض جاز عنده
وعندهما يتقيد بالنقد وبالمثل واستيجار الارض بكيلي او وزني بغير عينه جايز اي اذا وكله ان يستاجر
له ارضا فاستاجرها بالمكيل او بالموزون ديناً في الذمة صح عنده عملا باطلاق الوكالة وخصاه
بالاثمان لانها هي المتعارفة وبعض خارج اي من غلة الارض لانه حينئذ يكون مزارعة
فهي جايزة عندهما فقيد بقوله بغير عينه لانه لو استاجرها بكيلي او وزني بعينه لا يجوز اتفاقا
ولو استاجرها اي الوكيل للارض مزارعة وقد اطلق اي واحال ان الموكل امره بالاستيجار
مطلقا فهو اي الوكيل مخالف عند ابي ح فلا يجوز لان المزارعة فاسدة عنده والامر المطلق
انما يتناول العقد الصحيح وقالا لا يجوز لان المزارعة نوع من الاجارة ومتعارفة صحيحة عندهما
ويجيز بيعه نسيئة وقال الشافعي لا يجوز بيع الوكيل نسيئة لان الاصل في الثمن ان يكون حالا فاذا
باع بالاجل صار مخالفا فلا يجوز ولنا ان التوكيل مطلق والبيع بالنسيئة متعارف وفي العيون
لو قال له بعه بالنقد فباعه بالنسيئة يجوز ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز وفي المنتقى
هذا اذا كان للبيع فان كان للحاجة لا يجوز كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه و
هذا اذا باع بما يبيعه الناس نسيئة فان اطال المدة مما لا يباع عنه لا يجوز وبه يفتى ولو
ضمن الوكيل بالبيع لموكله الثمن عن المبتاع اي عن المشتري بطل ضمانه لانه امين في الثمن
وبالشرط لا يكون مضمونا عليه كالوديعة والمضاربة ويجوز للوكيل بالشراء العقد بمثل القيمة و
زيادة يتغابن بمثلها كنصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين
في العقار وهذا بيان للغبن اليسير ويتحمل هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس
على الترتيب وانما قدر هكذا لان كثرة الغبن يوجد فيما يكون قليل التصرف وبيع العروض
كثير

مطلقا بالغلاء والكثير وقيداه بثمن المثل وبنقصان يسير يتغابن الناس فيه وهو رواية عن ابي حنيفة منه

كثير والحيوان متوسط والعقار قليل وما زاد عليها يكون فاحشا والاقوى منه ان يقال الغبن
الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين قيد بقوله يتغابن لانه لو اشتراه بما لا يتغابن لا
لا ينفذ على الموكل لمكان التهمة فلعله اشترى لنفسه فلما راى خسرانا نسبه الى الموكل
هذا اذا كان ما وكل فيه غير معين فان كان معينا ينفذ على الموكل لانه لا يجوز له ان
يشتري لنفسه فانتفت التهمة وهذا اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج
فيه تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم ونحوهما لا يعفى عنه غبنه وان
كان فلسا واحدا ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه فهو جايز عند ابي ح مطلقا
وقالا ان باع الباقي قبل الخصومة يجوز والا فلا لانه اذا باع النصف الثاني قبل ان يختصما
يحصل غرض الموكل وبعد الاختصام في النصف الاول يظهر المخالفة وله ان التوكيل
مطلق يتناول البيع جملة ومتفرقا او بشرائه اي لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه
توقف شراؤه عندنا فان اشترى الباقي قبل الخصومة لزم شراؤه الموكل والا لزم الوكيل
وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا لانه كان مامورا بشراء الكل وبشراء النصف اولا تعيب العبد
بعيب الشركة فيكون للموكل ولنا ان شراء الكل قد لا يتفق جملة ويكون شراء البعض وسيلة
اليه فيتوقف للامر فان اشترى الباقي قبل الاختصام حصل مقصود الموكل وان اشتراه بعده
تبين المخالفة والفرق لابي حنيفة رحمه الله عليه بين هذه المسئلة والتي قبلها ان المبيع
ملك الموكل فاعتبر فيه اطلاقه والشراء يصادف ملك الغير فلم يصح فيه اطلاقه ولا تقييده
ولو اعتقه الامر حال التوقف نفذ عتقه عند ابي يوسف رحمه الله لان العقد كان موقوفا
على اجازة الموكل دون الوكيل فالاعتاق اجازة دلالة فينفذ اعتاقه ولا ينفذ اعتاق
الوكيل وعند محمد بالعكس لان العقد انما توقف لتوهم رفع المخالفة بشراء الباقي
فلما اعتق الوكيل تاكد المخالفة فينفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ولا ينفذ اعتاق الامر
كذا في النهاية او ببيعه اي لو وكله ببيع عبده في السوق فباعه في البيت اجزناه وقال زفر رح
لا يجوز لانه يخالف حقيقة ولنا ان هذا التقييد غير مفيد فلا يعتبر فصار كانه اطلقه وكذا
لو قال في هذا السوق فباعه في سوق آخر واما لو قال لا تبع الا في هذا السوق فباعه
في سوق آخر لا يجوز اتفاقا كذا في الخلاصة ولو خالفه الوكيل الموكل الى خير انفذناه على
الامر وقال زفر لا ينفذ لانه خالفه ولنا انه وافقه معنى لانه فعل ما امره مع زيادة نفع
هذا اذا خالف الى خير في الجنس ولو لم يكن كذلك كما وكله بان يبيع بالف درهم فباعه بمائة
دينار لا يجوز وان كان خيرا كذا في الزيادات ولو امر بالبيع فاسدا فباع صحيحا او نقده
محمد رح على الاجازة ان اجازه الموكل لانه امر ببيع يبقى معه حق الاسترداد وقد خالفه
يبيعه باتا وانفذناه على الامر لانه امر ببيع حرام وهو باع بيعا حلالا وهذا مخالف الى الخير
فينفذ عليه والحق الاسترداد فليس حقا له لانه رضي بزوال ملكه وانما هو حق الشرع قبل
على هذا الخلاف اذا قال بعه الى اجل فباعه بالنقد لكن الاصح انه لا يجوز اتفاقا كذا في المحيط

او بالبيع بخيار شهر فباعه فاشترطه لمدة اتام فهو جايز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز و
هذا الخلاف بناء على ان خيار الشهر جايز عنده فما يكون مخالفة الوكيل خلافا لهما فان الشهر وهو غير جايز
عنده فيكون خلافا الى خير ولو شرط الوكيل بالبيع الخيار فازدادت القيمة في المدة اي مدة
قيمة المبيع في مدة الخيار فاجاز الوكيل البيع او سكت عن الاجازة حتى مضت المدة فالبيع لازم عند
ابي حنيفة رحمه الله لان الوكيل بالبيع يملك البيع بغبن فاحش ابتداء فكذا هذا ويلزمه اي ابو يوسف
البيع بالسكوت اي بسكوت الوكيل حتى مضت المدة لان السكوت ليس في معنى البيع فيلزم البيع بمضي
المدة واما الاجازة باللفظ فكان مثل العقد وهو بالغبن غير جايز من الوكيل ابتداء فكذا لم يجز
بالقول وقاله بهما اي قال محمد لا يجوز بالسكوت ولا بالاجازة لان كلا منهما بمعنى البيع وابتداء
بدون ثمن المثل غير جايز فكذا هذا قيد بالوكيل لانه لو كان البايع وصيا لا يمضي البيع اتفاقا وفي ليس لهم ان يمضي
النوازل لو كان البايع وصيا ليس لهم ان يمضي البيع عندهما لان تصرف الوصي مقيد
بالانظر وفي المحيط الوكيل بالشراء اذا اشترى على انه بالخيار فاستفت قيمته في المدة بطل البيع
بالاتفاق او يعتق عبد فاعتق الوكيل نصفه فهو صحيح عند ابي ح لان المامور باعتاق
الكل يكون مامورا باعتاق النصف وقالا كله صحيح او بنصفه اي لو وكله باعتاق نصفه
فاعتق كله فكله بالنصب اي اعتق كله باطل اي لم يعتق شي عنده لانه لم يكن مامورا به وافتداه
وقالا يعتق كله ولم يرد في قولهما لكان احسن لانه في طرف الاثبات من قوله وهذا بناء على الخلاف
في ان الاعتاق متجزي عنده وغير متجزي عندهما وسياتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى او تزويج امراة
اي لو وكله بان يزوجه امراة ولم يسم مهرا فزوجه بغبن فاحش في المهر فهو جايز عند
ابي ح لاطلاق التوكيل وقالا لا يجوز عنده لان الامر محمول على المتعارف عندهما وهو مهر المثل
فان قيل ينبغي ان لا يجوز النكاح عنده لانه لو وكله بالشراء قلنا
انما لم يجز في الشراء للتهمة لاحتمال انه اشتراه فلما لم يوافقه الزمه الموكل لانه لا يضيف العقد
الى الموكل وفي النكاح يضيفه الى الموكل فيتحقق التهمة في الشراء دون النكاح او بغير كفو هذا معطوف
على قوله بغبن فاحش ممن اي من النساء التي لا تقبل لها شهادة الوكيل كاخته وبنت اخته
وعمته ونحوهن فهو ان العقد جايز عند ابي ح بناء على اصله من اجراء التوكيل على اطلاقه وقالا لا
لا يجوز تزوجه الا بالكفو بناء على اصلهما من تقييد المطلق بالعرف والمتعارف تزوج الكفو او
بالكفو ممن لا يقبل شهادته فهو غير جايز عند ابي ح سواء يلي عليها الوكيل او لا واستثنيا من
الجواز من يلي عليها الوكيل يعني قالا ان كان للوكيل ولاية على من يزوجها كبنته الصغيرة فالعقد
غير جايز وان كانت كبيرة جاز واعتبارهما ليس الا الكفو وعدم الولاية هكذا موصوف في بعض
النسخ وهو صحيح موافق للمنظومة والمختلف ووقع في اكثر نسخ المتن بعد العبارة وهي او
بغير كفو ممن لا يقبل لها شهادة الوكيل فهو جايز واستثنيا الى اخره وهذا غير صحيح لان الوكيل لو
زوج بنته الكبيرة ممن لا يقبل لها شهادة الوكيل فهو غير جايز عنده مطلقا وعندهما كذلك ان كانت
صغيرة قال في المنظومة وان تزوج بنته عنه بطل وجوزا ان بلغت ثم فعل وهذه

المسئلة نوع مسئلة الوكيل بالبيع اذا عقده ممن لا يقبل شهادته له لا يجوز عنده ويجوز عندهما او بهذه الحرة
يعني لو وكله بتزويج هذه الحرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واخرجت الى دار الاسلام
تزوجه بها بعدما ملكها وسبيها فهو ان النكاح جايز عند ابي ح وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل
بالنكاح يملك تزويج الامة عنده نظرا الى الاطلاق ولا يملك عندهما نظرا الى العرف او وكله بالصلح عن دم العمد
وصالح من جهة الطالب على اقل من الدية فهو صحيح عند ابي حنيفة خلافا لهما اراد به الاقل بغبن فاحش
اذ لو صالح على اقل بغبن يسير يجوز على الطالب اتفاقا وهذا ايضا بناء على العمل بالاطلاق عنده وبالتقييد بالمعارف
عندهما قيدنا بقوله من جهة الطالب لان الوكيل ان كان من جهة المطلوب فان صالح بمثل الدية او باكثر
بغبن يسير يجوز اتفاقا وبغبن فاحش لا يجوز اتفاقا لانه وكيل بشراء النفس والوكيل من جهة الطالب
وكيل ببيعها وامثاله في الوكيل فان الاب اذا صالح عن قصاص واجب للصغير وحط عن الدية شيئا
لا يجوز ويبلغ به الدية من الحقائق او عن موضحة يعني لو وكل رجلا بالصلح عن موضحة شجها خطاء
وما حدث منها اي عن ما حدث من الموضحة كالسراية فصالح بخمسماية فبرئت اي صارت الشجة صحيحة
فله اي للمشجوج نصف عشرها وهو خمسة وعشرون عند ابي ح ويرد الباقي الى الشاج وقالا الكل له اي كل
خمسماية للمشجوج قيد بالخطاء لانها لو كانت عمدا يجب القصاص اتفاقا وقيد بما حدث منها لانه لو لم
يذكر ما حدث منها يسلم له الكل اتفاقا لهما ان الصلح عن الشجة صلح عن ما حدث منها ايضا ولهذا
لو صالح عنها ولم يذكر معها ما حدث منها فمات المشجوج لا يجب شي فلو اقتصر على الشجة كان
كل المال له فكذا اذا ذكر معها ما حدث منها وله ان الصلح مقابل بالشيئين الموضحة والنفس
بكون مح وارش الموضحة خمسماية درهم ودية النفس عشرة الاف درهم فاذا قسم بدل الصلح عليهما بازاء
الموضحة نصف عشر بدل الصلح فيسلم له بهذا المقدار ويرد الباقي

فصل

في الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما بالتصرف وان كان الاخر
عبدا او صبيا محجورا عليه في كل تمليك بلا بدل كما اذا قال امر امراتي بيدكما فانه تمليك الطلاق
ولذا يقتصر في المجلس وكذا لو قال لهما طلقاها ان شئتما او عقد فيه بدل كالبيع والطلاق بالعوض
وغيرهما لانه يحتاج فيه الى الراي والموكل انما رضي برايهما فلا ينفذ براي احدهما وكذا لو قدر الموكل
في البيع لهما ثمنا لان رايهما لا بد منه في اختيار المعامل وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد احدهما كالطلاق
بلا عوض وفي التبيين هذا اذا وكلهما بكلام واحد ولو وكلهما بكلامين جاز تفرد احدهما لانه رضي براي
كل منهما على الانفراد دون تبث توكيله بخلاف الوصيين حيث لا يجوز تفرد احدهما وان جعلا وصيين
بكلامين في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة
واجزناه اي تفرد احد الوكيلين في الخصومة وقال زفر لا يجوز لانه انما رضي باجتماعهما في
الخصومة لا بانفراد احدهما ولنا ان شروعهما في الجواب يكون شغبا عند القاضي
فينفرد احدهما في الجواب ولو قال في الخصومة مع راي الآخر لكان اولى لانه لو تفرد احدهما
بلا راي الاخر لا يجوز اتفاقا هل يشترط حضور الاخر عند خصومة صاحبه عامة المشايخ على
انه لا يشترط كذا في المصفى ولا يملك الوكيل التوكيل فيما وكل فيه لانه انما رضي برايه دون راي غيره

الا باذن من الموكل في التوكيل لكن الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله صح لو قبض
لان يده لا تقبض كذا في الجامع البرهاني او تفويض بان يقول لوكيله اعمل برايك اعلم
ان الوكيل اذا وكل آخر بالاذن او التفويض يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله
ولا ينعزل بموته وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي
ولا بموته وانما ينعزل بعزل الخليفة ولو عقد الثاني اي الوكيل الذي لم يوجد اذن في توكيله بحضرة
الوكيل الاول اجزناه وقال زفر لا يجوز لان وكالة الثاني غير صحيحة ولنا انه اذا حضر الاول عند الثاني
ولم يمنعه وجد رأي الاول فيه وكان ذلك هو المقصود للموكل فيجوز او بغير حضرته يعني لو عقد
الثاني عند غيبة الاول فاجازه الوكيل جاز وكذا لو عقد اجنبي فاجازه الاول لان مقصود الاول صح
الموكل حضور رأيه وقد حصل وفي الجامع هذا اذا لم يبين الثمن فان كان بينه جاز بلا اجازة
وفي العتق وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع بخلاف الطلاق فانه لو وكل رجلا بان يطلق
امرأته فطلقها رجل آخر بحضرة الوكيل او كان غائبا فاجاز لا يجوز لان الطلاق يتعلق بالشرط
وكان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني ويملك الموكل عزله لانه هو المثبت له وصف
الوكالة فيملك ابطاله ما لم يتعلق بها اي بوكالة الوكيل حق الغير كالوكالة بالخصومة اذا ثبتت
من المط بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق غيره وفي الفصول اذا علم الوكيل بالوكالة
وان لم يعلم به فله عزله على كل حال قيدنا بالطلب لانه لو وكله بلا طلب يملك الموكل عزله سواء كالوكالة بالخصومة اذا ثبتت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق الغير صح
كان الخصم حاضرا او غائبا وقيدنا بكون الوكيل من المط لانه لو وكله الطالب فله عزله عند
غيبة المط وكالوكالة التي تضمنها عقد الرهن وما قاله بعض المشايخ من ان الزوج اذا
وكل وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله لتعلق حقها به ضعيف بل له عزله
لان المرأة لا حق لها في الطلاق كذا في النهاية بشرط علمه اي علم الوكيل في ابطال تصرفه
اي في عزل الموكل وهو عدل وكالة ما لم يعلم وقال الشافعي رحمه لا يشترط علمه بل ينعزل
بدونه كما لو باع الموكل ما وكله ببيعه ينعزل وان لم يعلمه ولنا ان العزل نهي فلا يثبت
حكمه بدون العلم كالنهي الشرعي بخلاف بيع الموكل لان العزل فيه ضمني اعلم
ان هذا شرط في عزل الوكيل واما الرسول فينعزل بعزل المرسل قبل العلم به لان
الرسول مبلغ عبارة المرسل فيكون عزله رجوعا عن الايجاب وله ذلك قبل قبول الآخر والعزل
يثبت عنده اي ح باخبار اثنين او واحد عدل وقالا بواحد ان يثبت العزل بخبر واحد
مطلقا اي عدلا كان او غيره وفي المصفى الخلاف فيما اذا كذبه الوكيل وان صدقه ينعزل
اتفاقا قيد بالعزل لان الاخبار بالتوكيل بخبر الفاسق مقبول اتفاقا كالرسول
اي كان التوكيل ينعزل اذا جاء رسول الموكل بعزله سواء كان ذلك الرسول عدلا او لا ولان
ان هذا خبر فيه ابطال لولاية الوكيل توجد فيه الزام من وجه لانه يكون ضامنا بالتصرف
فيما وكل به فيشترط فيه احدى شطري الشهادة من العدد والعدالة واما الرسول فقائم

مقام المرسل فكانه خاطبه مشافهة فلم يعتبر صفاته وتبطل الوكالة بموت احدهما اما بموت
الموكل فلان عقد الوكالة غير لازم فالتوكيل في كل ساعة ثابت تقديرا وابتداء التوكيل من الميت
ممتنع فكذا ابقاؤه واما بموت الوكيل فظاهر بخلاف موت الخليفة فان القاضي لا ينعزل
به لانه غير منصوب لمصلحة الخليفة كالموكل بل لمصلحة المسلمين وجنونه اي بجنون احدهما
جنونا مطبقا اي مستوعبا قيد به لان قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة واما كثيره فكالموت وقدر ابو
يوسف رحمه الله الجنون المطبق بشهر لان وجوب رمضان انما يسقط به او اكثر من يوم وليلة
وهذا رواية عنه لان الصلوات الخمس يسقط به وقدره محمد بحول كامل وهو الصحيح لان استمرار
حولا مع اختلاف فصوله آية استحكامه والحاق بالميت اعلم ان الوكالة اذا كانت لازمة
لا تبطل بهذه العوارض كما اذا جعل امر امرأته بيدها فانه قد ملكها التصرف فصار كتمليك العين ولحاق
الموكل بعد ردته بدار الحرب مبطل عند ابي حنيفة لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام وباللحاق
صار منهم وقالا لا الا ان يحكم به اي باللحاق تبطل والا فلا لان اللحاق انما يثبت بقضاء القاضي قيد باللحاق
لان المرتد قبله لا تبطل توكيله عندهما وهو موقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل او لحق
بدار الحرب بطل واذا لحق الوكيل بدار الحرب بطل تصرفه فان عاد مسلما الى دار الاسلام
لا يعود اي ابو يوسف الوكيل الى وكالته لان ولاية تصرفه بطلت باللحاق فلا يعود كما ان
مدبره يعتق باللحاق ولا يعود بعوده وخالفه اي قال محمد يعود الى وكالته لان الردة
لا تنافي الوكالة ولهذا لو اسلم قبل اللحاق يبقى على وكالته لكن لتباين الدارين تعذر تصرفه و
اذا زال المانع عاد الوكالة كما لو اغمي عليه زمانا ثم افاق ولو عاد الموكل مسلما بعد ما حكم بلحاقه
لم يعد وكالة وكيله في الظاهر اي في ظاهر الرواية عنهم لان اللحاق بمنزلة الموت واعادها
محمد في رواية عنه كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك
وقد زال باللحاق فبطلت قطعا وفي حق الوكيل معنى قائم به من العقد والتصرف ولم يزل ذلك باللحاق
بل عجز عن تصرفه فاذا وكل المكاتب فعجز وعاد الى الرق او وكل المأذون فحجر عليه او وكل
الشريكان احدهما فافترقا عن الشركة بطلت الوكالة علم او لم يعلم لان هذا العزل حكمي
فلا يشترط فيه العلم انما بطلا لتنافي المكاتب والمأذون فلانهما خرجا عن اهلية الاذن
بالعجز والحجر وهي كانت شرطا في ابتداء التوكيل فكذا في بقائه واما في الشريكين فلان كل
واحد من الشريكين وكيل عن الآخر فاذا انفسخت الشركة بطل ما في ضمنها من الوكالة فينعزل
كل منهما فان قيل كيف يصح هذا الوجه ولا ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم
صاحبه فكيف يتصور انه ينعزل قلنا يحمل هذا على ما اذا هلك المالان او احدهما
قبل الشراء بطل الشركة فيبطل الوكالة في ضمنها علما بذلك او لم يعلما لانه عزل حكمي
فان قلت كيف صح توكيل احد الشريكين ولا يصح توكيل الوكيل الا باذن الموكل ولم يوجد باذنه
قلت ما قلته في الوكالة القصدية واما في الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فيصح
توكيل الوكيل بدون اذن الموكل كذا في العناية هذا اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد

عند الشرط لنا انه لو صرحا بهما ابطل الوكالة اعلم ان توكيل المكاتب والماذون انما يتناول يعني في
العقود والخصومات واما في قضاء الدين واقتضائه فلا يتناول لانهما انما خرجا بالعجز والحجر عن
انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه وكذا وكيلهما ثم المكاتب لو كوتب بعد ذلك واذن
المحجور بعد نفذت الوكالة لان صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد بالكتابة
الثانية او الاذن الثاني ولو عزل المولى وكيل ماذونه لا ينعزل لان ذلك حجر خاص فلا يعتبر مع بقاء
الاذن العام كما ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك او تصرف الموكل فيما وكل به تصرفا يعجز الوكيل عن
الامتثال به كما اذا امره ببيع عبده ثم باعه بنفسه بطلت الوكالة لفوات المحل وان لم يعجز عن الامتثال
به كما اذا وكل بطلاق امراته فطلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقاء المحل و
لو وكله بتزويج امراة فتزوجها بنفسه ثم طلقها فليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت
فلو باعه الموكل فرد عليه بعيب بقضاء لم تعد ابو يوسف الوكيل عن بيعه مرة ثانية قيد بقوله
بقضاء لانه لو رده بعيب بغير قضاء او اقالة لا تعود الوكالة اتفاقا لانه بيع في حق ثالث والوكيل
ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد واذا رد عليه بقضاء يكون فسخا وكذا لو رده
بخيار الرؤية وخيار الشرط او لفساد البيع لانه بتصرف الموكل صار معزولا فاجاز له اي اجاز محمد
البيع للوكيل لان الموكل لم يعزله قصدا وانما تعذر تصرفه فيما وكل به لخروجه عن ملك الموكل فاذا عاد
على حكم الموكل عادت حقوقه بخلاف ما لو وكله بهبة شيء فوهبه المالك ثم رجع فليس للوكيل ان يهبه
لان الواهب رجع باختياره فزالت الحاجة الى الوكالة واما الرد بالعيب بقضاء فحاصل
بغير اختيار فلم يكن دليل عدم الحاجة وان عاد بميراث لم يكن للوكيل بيعه اتفاقا

كتاب الكفالة

وهي في اللغة مطلق الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسها وتفسر في الشرع
بضم الذمة اي ذمة الكفيل الى الذمة في المطالبة اي مطالبة الدين لا في الدين هذا نفي لما قاله بعض
المشايخ من انها ضم الذمة الى الذمة في الدين لان مطالبة الدين فرع ثبوته ولا يتصور الفرع بدون
الاصل واستدلوا عليه باحكام وهي ان الطالب لو وهب الدين من الكفيل او اشترى به شيئا منه
صح ولو لم يكن الكفيل مديونا لما جاز ذلك والاصح ما ذكروا اولا لان وجوب المطالبة بدين على غيره موجود
كالوكيل بالشراء فانه يطالب بدين على الموكل وجعل الدين الواحد دينين قلب للحقيقة فلا يصار اليه
وفيما ذكروه من الاحكام جعل الدين كدينين لضرورة تصحيح التصرف فلا حاجة في غيرها اليه
واصل المطالبة فرع لاصل الدين اما استحقاقها فليس بفرع بل ينفصل عنه كما ان البناء لا ينفصل
انفصاله عن الموصوف وجودا ويتصور استحقاقا ولم يسقط عن الاصل بالكفالة يعني قال
مالك الاصيل يبرأ عن الدين بالكفالة لان الدين واحد فلا يبقى في ذمة الاصيل لئلا يصير الدين
الواحد دينين كالحوالة ولنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة فيقتضي قيام الدين
في الذمة الاولى بخلاف الحوالة لانها تنبئ عن النقل ولا يصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه
عقد تبرع ابتداء فلا يصح من الصبي والعبد لانهما لا يملكان التبرع لعدم الاهلية ويجوز بالنفس
فيقتضي احضار المكفول به وقال الشافعي لا يجوز اذ ليس للكفيل ولاية على غيره حتى يسلمه بخلاف الكفالة

بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا ما روي ان ام كلثوم ضمنت نفس علي رضي الله عنه حين خاصم معه عمر
والصحابة رضي الله عنهم اجازوها وتسليم المكفول به مقدور له بان يعلم مكانه فيخلي بينه وبينه او بان يستعين
باعوان القاضي وفي الحقائق الكفالة بالاعيان المضمونة كالمغصوب على هذا الخلاف الا انه لا يصح
الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص ولا احد اوله في العين قولان وفي الجامع الصغير لو كفل بنفس عبد فمات ان كان
هو المدعى عليه برئ الكفيل وان كان هو المدعى به ضمن قيمته وتنعقد الكفالة بالنفس اذا قال تكفلت
بنفسه او بما يعبر به عنها اعلم ان هذا معطوف على قال تقديره او قال بما يعبر ينعقد اذا كفل بعضو
يعبر به عن النفس لا على قوله بنفسه لان الكفيل لا يقول تكفلت بما يعبر به بل يقول تكفلت بروحه كالروح والوجه
والجسد والراس وانما قيد به لانه لو قال تكفلت بيده او رجله لا يصح لانه لا يعبر بهما عن النفس
او بجزء شايع كان قال تكفلت بثلثه او ربعه لان الكفالة لا تتجزى فذكر اجزائه الشايع منها كذكر كلها وبقوله
ضمنته لانه صريح في الكفالة او هو علي اي بقوله هو علي لان صيغة على للالزام او الي اي وبقوله
هو الي لان الي جئ بمعنى على وتنعقد بقوله الذي لك على فلان انا ادفعه اليك تنعقد بقوله
ان لم يؤده فلان فانا ادفعه اليك نظيره ما ذكر في المناسك لو قال انا احج لا يلزمه شيء ولو قال ان فعلت
كذا فانا احج يلزمه كذا في الخلاصة او انا زعيم به او قبيل كلاهما بمعنى الكفيل ولو علق بتسليمه اي بتسليم
المكفول به بوقت معين احضره فيه اذا طالبه المكفول له في ذلك الوقت لانه التزمه كذلك ولو
دفعه قبل ذلك الوقت برئ وان لم يقبله المكفول له ولو كفل الى شهر لم يبرأ بمضي شهر ما لم يسلم
نفس الخصم اليه وفائدة التاجيل تاخير المطالبة ولو قال على اني بريء من الكفالة بعد
الشهر يكون بريئا بعده كذا في النوازل والا حبسه اي ان لم يحضره في ذلك الوقت حبسه
الحاكم قال الشيخ الزيلعي شارح الكنز ينبغي ان يفصل هنا ويقال ان ثبت كفالته باقراره
لا يحبسه بل امره بالدفع لان الحبس جزاء المطل وهو لم يظهر من اول الامر وان ثبت بالبينة
حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار هكذا في الحبس للدين وفي الايضاح هذا اذا لم يظهر
عجزه واما اذا ظهر بان لا يعلم الكفيل مكانه او بغى اخر لا يحبسه وفي الذخيرة اذا ارتد المكفول به
ولحق بدار الحرب يؤمر الكفيل باحضاره ان لم يمنعوه ولا يسقط الكفالة لانه انما اعتبر ميتا
حكما في قسمة ماله واما في حق نفسه فهو حي واذا سلمه اي الكفيل او وكيله المكفول به في مكان
يقدر المكفول له على محاكمته كما اذا سلمه في المصر برئ الكفيل من الكفالة سواء قبله الطالب او لا
لانه اتى بما التزمه وفي الميزان ان سلمه بغير طلب المكفول له لا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة
الكفالة وان سلمه بعد طلبه برئ وان لم يقل كذا او كذا يبرأ اذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب
او سلمه فضولي عن الكفيل فقبله الطالب منه ولو لم يقبله لا يجبر على القبول وان عين مجلس
الحاكم ان شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لان المقصود حصل بالتسليم
وقيل لا يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق وكذا يعني كذا تسليم
الكفيل عند ابي حنيفة رح حيث برئ به اذا سلمه في مصر غير المسمى اي غير المصر الذي سماه لتسليمه
وقالا لا يبرأ لانه لم يات بما التزمه وهذا القيد مقيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه وله

ان المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من مخاصمته وقد حصل والاحتمال موهوم غير معتبر فبقي التسليم سالما عن المعارض
ولو سلمه في سجن قد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحكم وفي المحيط هذا
اذا كان السجن سجن قاض اخر في بلد اخر اما لو كان سجن هذا القاضي او سجن امير البلد في هذا
المصر بر وان كان قد حبسه غير الطالب لانه يحبسه في يده فيخلي سبيله حتى يجيب خصمه ثم
يعيده الى السجن لا في برية اي لا يبرأ الكفيل اذا سلم المكفول بنفسه في برية او قرية وليس فيها حاكم لعدم قدرته
على خصومته ويبرأ الكفيل بموت المكفول له فيقوم وصيه او وارثه مقامه في طلب حقه ولو قال الكفيل ان لم
اوافك به اي بالمكفول بنفسه غدا فانا ضامن من الالف التي عليه فلم يواف به في الغد ضمنه اي لزمه ضمان
المال عندنا وقال الشافعي لا يصح هذه الكفالة لانه تعليق وجوب المال بشرط وهو غير جائز كالبيع ولنا
ان هذا التعليق ليس في وجوب المال وانما هو في وجوب المطالبة كما سبق بيانه فيجوز لكونه متعارفا ولم
يبرأ من الاولى اي من الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل الكفالة بالمال فلا يبطل بوجودها اذ
لا منافاة بينهما وكذا لو كفلهما جملة في وقت واحد صحت ولو قال كفلت بنفس زيد فان
لم اواف به غدا فانا كفيل بنفس عمرو والحال ان عمرا مديون اخر للطالب او مالك على عمرو يعني لو قال
كفلت بنفس زيد فان لم اوافك به غدا فعلي ما لك على عمرو او فعلي الالف يعني لو قال كفلت بنفس
زيد فان لم اواف به غدا فعلي الف درهم مطلقا اي لم يقيد الالف بانها في ذمة فلان ابطل محمد
الثانية اي الكفالة بالمال وقالا صحيحة بلزوم المال ان مضى الغد ولم يواف به له في المسائل
الاوليين ان هذا التعليق غير متعارف اذ لا اتصال بين الكفالتين فلا يجوز الكفالة لتعلقها بشرط مجهول
كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل بنفس فلان ولهما ان الكفالتين اتصلا لكونهما لطالب واحد
فتصح الثانية تاكيد الموجب الاولى لانه لو لم يواف به تحقق ضرر بلزوم الثانية فيجوز وله في الثالثة انه باطلاق
الكلام اخرجه مخرج الاقرار فلا يصح تعليقه ولهما ان كلامه اذا حمل على الكفالة يصح واذا حمل على الاقرار لا يصح
فيحمل على الكفالة صونا لكلامه عن اللغو والكفالة بالنفس جائزة في القصاص وحد القذف بلا جبر
يعني لو طلب مدعي القصاص او حد القذف من القاضي ان ياخذ كفيلا لنفس المدعى عليه
حتى يحضر بينته فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل عند ابي ح كسائر الحدود وقالا يجبر
عليه فيقول له جبرا لانه لو اعطاه بلا جبر صحت الكفالة اتفاقا وفي الجراحة خطاء والقتل
خطاء يجبر على اعطاء الكفيل لان موجبه المال وفي التعزير يجوز للقاضي ان يطلب منه الكفيل
لانه من حقوق العباد ولا يسقط بالشبهات من الايضاح لهما ان كلا من القصاص وحد القذف
حق العبد فيجبر فيه على اعطاء الكفيل كسائر حقوق العبد بخلاف سائر الحدود لانها خالصة لله
تعالى ويستغنى على التوثق قال الامام التمرتاشي جواز الجبر عندهما غير مختص بالقصاص
وحد القذف بل يجبر في حد السرقة ايضا لان الدعوى شرط فيه كما هو شرط فيهما
فالمدعي يحتاج الى ان يجمع بين شهوده ومطلوبه بخلاف سائر الحدود وله ان
مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على سببها وهي الكفالة اعلم ان
المراد بالجبر هنا هو الامر بملازمته لا الجبر بالحبس وغيره كذا في التبيين ويحبس

اي بموت الكفيل لامتناع التسليم منه وبموت المكفول به لعجزه عن احضاره بالضرورة

بين حو

اي المدعى عليه بحد القذف او القصاص بالتهمة اي بتهمة القذف او القتل الثابتة بشهادة مستورين او غير
معلوم فسادهما او عدل حتى يظهر الحق بحجة تامة لما روي انه عم حبس رجلا بتهمة الفساد وعن ابي
يوسف ومحمد انه لا يحبس بهذه الشهادة لحصول الاستيثاق بالكفالة ولا يصح الكفالة بنفس الحدود
والقصاص لان النيابة لا تجري في العقوبات ولو ادعى قذفا على عبد غير محضر مولاه فالحكم
عند ابي حنيفة رح حبسه الى حين التزكية اي يحبس العبد لثبوت التهمة بنفس الشهادة الى ان
يزكى البينة واخذ كفيل من المولى بنفس المولى فيقام الحد عليه بحضرة مولاه وقال ابو يوسف رح
باخذه اي باخذ الكفيل بنفس العبد لا بنفس مولاه لان حضور المولى في اقامة الحد على العبد
ليس بشرط عنده بعد ثبوت القذف بحضرته لا بنفسهما وقال محمد يوخذ الكفيل بنفس العبد
والمولى جميعا لان حضور المولى لاستيفاء الحد شرط عنده وفي الفتاوى الصغرى اذا طلب
المدعي من المدعى عليه كفيلا يجبر على اعطائه وعن محمد انه لا يجبر اذا كان معروفا وهذا اذا
كان المدعى عليه مقيما وان كان غريبا لا يجبر على الكفيل بل حقه في اليمين فقط ولرب الدين طلب
الكفيل من المديون وان كان دينه مؤجلا فصل في

الكفالة بالمال ويجوز بالمال معلوما كان او مجهولا لان مبناها على التوسعة
فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة اذا كان دينا صحيحا وهو الذي لا يسقط عن المديون
الا بادائه او بالابراء عنه قيد به احترازا عن بدل الكتابة لانه يسقط بدونهما وهو عجز المكاتب
عن ادائه فلا يجوز الكفالة به كتكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع
اي من غرامة الثمن اذا استحق المبيع من يد المشتري والاول مثال للمعلوم والثاني للمجهول
واذا كفل بالدرك واستحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى به على البائع وقال ابو يوسف
في المنتقى الكفيل بالدرك يأخذه المشتري بالثمن اذا قضي عليه بالاستحقاق وان كان البائع
غائبا ويتخير المكفول له في مطالبة ايهما شاء من الاصيل والكفيل ولا يبرأ الاخر بطلبه من
احدهما وان شرط براءة الاصيل انعقدت الكفالة حوالة كما اذا شرط في الحوالة مطالبة المحيل كانت
الحوالة كفالة لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ ويجوز تعليقها بشرط ملائم كشرط وجوب الحق او امكان
الاستيفاء او تعذره كما بايعت فعلي اي كقوله ما بايعت فعلي عنه او ما ذاب اي وجب لك عليه
فعلي وكل من الشرطين ملائم للكفالة لدلالته على ثبوت الحق او اذا قدم المكفول عنه يعني لو قال
اذا قدم المكفول عنه فعلي ما عليه وهذا شرط امكان الاستيفاء او غاب اي مكفول عنه
عن البلد يعني لو قال اذا غاب المكفول عنه عن البلد هذا مثال لتعذر الاستيفاء لا بمجرد الشرط
اي لا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم كهبوب الريح ومجيء المطر لانه تعليق وجوب المال بالخطر فلا يصح في
لكن صحت كفالته كما صح الطلاق اذا علقه بمجيء المطر في هذه الصورة الكفالة صحيحة والشرط باطل
حتى يجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشروط ولكن صحت كفالته كما صح
الطلاق الفاسدة فلو جعل كل واحد من هبوب الريح ونحوه اجلا كما اذا قال كفلت بكذا الى ان
يمطر السماء او يهب الريح وجب المال حالا لان تاجيله بطل فلزمه حالا ولا يصح تعليق البراءة منها

اجلا

اى من الكفالة بالشرط لان فيه معنى تمليك المطالبة وهي كالمال لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل
التعليق ويصح التعليق في رواية لان الابراء عن الكفالة اسقاط محض ولهذا لا يرتد برد الكفيل
بخلاف التاخير عن الكفيل حيث يرتد برده لانه ليس باسقاط وبخلاف الابراء عن الاصيل حيث يرتد بالرد
لان فيه معنى التمليك ولو تكفل بما عليه اى على فلان فقامت البينة بالف ضمنها اي الكفيل يملك الالف والا
اى ان لم تقم البينة كان القول للكفيل على ما يعترف به لانه منكر للزيادة قال صدر الشريعة ينبغي ان يحلف على
العلم بانه لا يعلم ان اكثر من هذا واجب على الاصيل وان اعترف المكفول عنه باكثر مما اعترف الكفيل لم يصدق
اى ذلك الزائد على المكفول عنه دون كفيله لان الاقرار حجة قاصرة لا تعدو عن المقر وتجوز الكفالة بامر المكفول
عنه وبغير امره لاطلاق قوله عم الزعيم غارم ويرجع في الاول اذا ادى اي يرجع الكفيل على المديون بالمال المكفول به
فيما اذا كفل بامره بما اداه حتى لو كان المكفول به جيدا فاداه رديا يرجع بالمكفول به لانه ملكه بالاداء ونزل
منزلة الطالب دون الثاني اى لا يرجع اي لا يرجع اذا كفل بغير امره لانه متبرع فيه اعلم ان الامر
اذا كان صبيا او عبدا محجورين لا يرجع الكفيل عليه لان الامر بالكفالة استقراض منه والاستقراض منهما غير
صحيح والمال انما لزم الكفيل بالتزامه فيكون متبرعا فيه واما اذا كانا ماذونا لهما يرجع الكفيل عليهما
لان امرهما صحيح وان لم يقل ان تكفل ولو قال لغير خليط اي لمن لم يكن في مخالطة في الاخذ
والاعطاء ولم يكن بينهما مواضعة على انه متى جاء رسول الله بهذا او وكيله يبيع منه او يقرض منه
ولا يعول عياله لان المامور لو كان في عيال الامر او المامور يقول الامر يرجع على الامر اتفاقا
انقض فلانا الفا ولم يقل عني فادى المامور الفا بحكم له اى ابو يوسف للمامور بالرجوع وقال لا
لا يرجع قيد بغير خليط اذ لو كان خليطا يرجع اتفاقا لقيام قرينة على ان الدين للامر وقيد بقوله
اقض لانه لو قال ادفع لا يرجع اتفاقا وقيد بقوله لم يقل عني اذ لو قال عني يرجع اتفاقا وقيدنا بقولنا
لا يعول عياله لانه لو كان في عياله او الامر في عيال المامور يرجع اتفاقا من الحقايق له
ان القضاء انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان انما يامر المامور ان يكون دينا
للامر لان الانسان اذا راي غيره يطالب في دينه يامره بالقضاء فلا يرجع بالشك وليس للكفيل مطالبة
الاصيل قبل الاداء لان المطالبة يستلزم ثبوت الملك وانما يملك الكفيل بالاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث
يرجع قبل الاداء لانه نزل منزلة البايع من المشتري في الحقوق والمطالبة من جملتها الا ان يلازم به اى
الكفيل بطلب الدين فيلازمه اي الكفيل المكفول عنه حتى يخلصه اي المال وان حبس الكفيل فله ان يحبس
الاصيل لان ما لحقه كان لاجله فله ان يعامله بمثله ويبرأ الكفيل ببراءة الاصيل اي اذا ابراء الطالب ويكلستيفاء
منه لان الدين اذا سقط سقط مطالبته ولا يبرأ الاصيل ببراءة الكفيل لان الكفيل ليس بمديون وانما عليه
المطالبة وبسقوطها لا يسقط الدين وان اخر الدين عن الاصيل تاخر عن الكفيل لان المطالبة تبع للدين
فيتاخر بتاخره لا بالعكس اي لا يتاخر عن الاصيل بتاخره عن الكفيل لان الاصل لا يتبع الفرع في الوصف
هذا اذا اخره الطالب واما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلا يتاجل عن الاصيل ايضا
لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كذا في التبيين ولو قال الطالب للكفيل
حال ضمن له بامر الاصيل برئت الي رجع الكفيل على الاصيل بالمال المكفول به لان قوله الي يدل على براءة
الي بالمال ح

بقضاء دين
عليه لا يحلى غيره
فصار كأنه قال
اقض عني ولها
ان قوله القاضي
ان يكون دينا ح

المتفية الى الطالب المبتداة من المطلوب ومبدأ البراءة لا يتحقق الا بالايفاء فيكون ذلك اقرارا منه بالاداء او
ابرأتك يعني لو قال الطالب للكفيل المذكور ابرأتك لم يرجع ان الكفيل على الاصيل بشيء لان هذا يكون اسقاطا
لا اقرارا بالاداء او برئت اي لو قال برئت ولم يقل الي يحققه ابو يوسف بالاول اي بقوله برئت الي فيرجع لانه نسب
البراءة الى المطلوب وذلك انما يكون بالاداء لا بالثاني اي قال محمد هو ملحق بقوله ابرأتك لان براءة الكفيل
يحتمل ان يكون بادائه وان يكون بابراء الطالب فلا يرجع بالشك هذا اذا كان الطالب غايبا وان
كان حاضرا يرجع اليه في المراد اتفاقا ولو ابرأ اي الدائن الكفيل الميت عن دينه فرده وارثه يحكم
ابو يوسف بانه اي بان ابراءه يرتد لان رد وارثه وخالفه اي قال محمد لا يرتد لان الدين على الميت
لا على الوارث فلا يعتبر رده وانما اورده في هذا الكتاب لان الدين لما كان ثابتا صح الكفالة به ولو كفل
عبد مأذون غير مديون عن مولاه باذنه فعتق فادى المال اي المال المكفول به منعناه من الرجوع به على
مولاه وقال زفر رح يرجع قيد باذن المولى لانه لو لم يكن باذنه لا يرجع اتفاقا وقيد بكون ادائه
بعد عتقه اذ لو كان قبله لا يرجع اتفاقا فالمانع عن رجوعه قبل العتق كان لاجل الرق
وقد زال فيرجع ولنا ان الكفالة حال انعقاده لم يكن موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة للاداء
كمن كفل عن غيره بغير امره ثم اجاز لا يملك الرجوع ولو ادعى على رجل انه كفل له عن فلان بامره بكذا
عن المال فانكر المدعى عليه برهن اي اقام المدعي بينة فادى ما كفل بالزام القاضي حكمنا له بالرجوع
على الاصيل قال زفر لا يرجع لانه اذا رجع يكون مدعيا بالكفالة وقد جحدها او لا فيتناقض ولنا
انه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فصار جحوده كعدمه ولو نجل الدين المؤجل على الاصيل لموت
الكفيل فادى وارثه من تركته حكمنا له بالرجوع على الاصيل وقت حلول الاجل لا الحال اى قال زفر
يرجع عليه في الحال قيد بموت الكفيل لانه لو مات المطلوب قبل الاجل حل الاجل عليه لا على الكفيل
اتفاقا له ان الاجل لما سقط بموت الكفيل صار الدين حالا فيرجع كما لو ادى مورثه ولنا ان الدين
حل في حق الكفيل لانتقاله من الذمة الى التركة وهي عين واما في حق الاصيل فالدين كما كان ولم ينتقل
الى العين فلا يسقط حقه في الاجل بغير رضاه ولا يصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد وان كان
غايبا فقبل عنه فضولي يصح ويتوقف على اجازته لكن للكفيل ان يخرج عن الكفالة قبل اجازته قيد بالمكفول
له لان غيبة المكفول به او المكفول عنه يصح اتفاقا من الحقايق الا في قول المريض لوارثه تكفل عني بما علي
من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء فانما جايزة بلا قبول لان هذه وصية منه لورثته بقضاء دينه ولهذا قالوا
لا يصح هذه اذا لم يخلف مالا والجهالة لا يمنع صحة الوصية قيد بالوارث لانه لو قال لاجنبي لا يصح لانه
غير مطالب بدينه فكان المريض في حقه كالصحيح وقيل يصح لما ذكرنا لان المريض قصد به النظر لنفسه
والاجنبي اذا انقضى الدين بامره يرجع به في تركته ونجيزها ابو يوسف مطلقا اى قبله المكفول له او لا
لان الكفالة التزام مطالبة وله ولاية على نفسه فيصح كالاقرار وقيل يشترط القبول عنده ولكن لا يشترط المجلس
ولهما ان في الكفالة معنى تمليك المطالبة للمكفول له فيشترط عند قبلك لا يتوقف على ماوراء المجلس وهي اي
الكفالة عن الميت المفلس باطلة عند ابي ح وقالا يصح لان الدين باق على الميت ولهذا يطالب به في
الاخرة فيصح الكفالة به كما لو تبرع انسان فادى دينه صح وله ان الموت يخرب الذمة ويسقط عنها

ابوا... ح

بعان ح

في كوذه ح

احكام الدنيا من المبادلات والمعاملات فان ترك مالا ينتقل الى تركته والا سقط فلا يجوز الكفالة بالدين
الساقط بخلاف التبرع لانه لا يعتمد قيام الدين وفي القنية كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال صحت
الكفالة بقدره ولا يصح من المأذون المديون عن مولاه باذنه لان في صحة كفالته بالمال اضرارا للغرماء لكن الالتزام
منه صحيح في حق نفسه حتى اذا اعتق كان مطالبا قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فتكفل باذنه يجوز قيد باذن
المولى لانه لو كفل باذن الغرماء يجوز وقوله عن مولاه قيد اتفاقي اذ لو كفل عن غيره فالحكم كذا فان اعتقه
اي المولى فانه المديون الكفيل عن مولاه باذنه في المرض اي في مرض موته ومات تسعى العبد للغرماء اتفاقا
ثم اذا اعتق فالكفالة نافذة عند ابي ح بعتق العبد ما دام يسعى كالمكاتب عنده فلا تنفذ تلك الكفالة
فاذا ادى عتق فنفذت عند العتق وانفذاها عند عتق المولى لانه حر مديون عندهما سيتقرر
ذلك في باب العتق ان شاء الله وهذا بناء على المستسعى كالمكاتب عنده وكفالة المكاتب لا يصح ما لم
يعتق وعندهما يصح فنفذت كفالته حين اعتق مولاه اقول المراد بقوله ثم اذا اعتق عتقه بعد اداء اعتقه
بدل السعاية والكفالة في تلك الحالة نافذة اتفاقا وانما الخلاف في حالة السعاية وقيده بها صاحب المنظومة
فلو كان طرح قوله ثم اذا اعتق وقال فالكفالة فيهما نافذة وانفذاها عند عتق المولى لكان اخصر وابين
قيد بالاعتاق في لانه لو لم يعتقه لا ينفذ اتفاقا وقيد الاعتاق بمرض الموت لانه لو اعتق في الصحة لا يجب
السعاية والكفالة جائزة اتفاقا فيقضي المولى اقل من قيمته ومن الدين كذا في المصفى ويصح الكفالة بالثمن
لا بالمبيع لانه غير مضمون ويصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمبيع فاسدا اي غيرهم
وكالمقبوض ببيع فاسد وكالمغصوب فان الكفالة بهذه الاشياء صحيحة يلزم الكفيل رد عينها حال
بقاءها ودفع قيمتها بعد هلاكها لا بغيرها اي لا يصح الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون
في يد البائع والمرتهن فان الكفالة بعينهما غير جائزة لانها لا تثبت في الذمة واما الكفالة بتسليمها فجائزة فيطالب
الكفيل بما في المبيع والمرهون ولا بالامانات كالودايع والمستأجر والمستعار وامثالها لانها غير مضمونة
والكفالة عقد ضمان فان ضمن تسليمها ممن هي في يده جاز وفي التحفة الكفالة بامانة غير واجبة التسليم
كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تصح اصلا والكفالة بامانة واجبة التسليم كالعارية جائزة وعلى الكفيل تسليمها
تسليمها وان هلكت لا يجب شيء وهي معنى اي الكفالة عن المتاع الذي في يد الاجير المشترك باطلة عند ابي ح
لان الاجير امين عنده وفيه لا جائزة لانه ضامن عندهما كما سبق بيانه في باب الاجارة ولا يصح بالحمل على دابة مستأجرة
بعينها لانها لو هلكت يعجز الكفيل عن الحمل عليها ويصح بغير عينها لان الحمل على اي دابة كانت مقدور للكفيل ولا
يصح بمال الكتابة لانه دين على المكاتب حيث لو عجز يسقط عنه ولا يمكن اثباته على الكفيل كذلك ولا يمكن
اثباته مطلقا لانه يلزم مخالفة الفرع الاصل من شرطه الاتحاد وكذا لا يصح بمال السعاية عند ابي ح ويصح عندهما
واذا كان دين على اثنين فتكافلا اي كفل كل منهما صاحبه وادى احدهما زيادة على النصف
رجع بالزيادة على صاحبه لان كلا منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه اولا يقع
عن النصف بالاصالة واذا زاد على النصف يقع عن الكفالة ولو تكفلا عن ثالث اي عن رجل آخر بالف مثلا
وكل منهما كفيل عن صاحبه اي كفل كل منهما بجميع الالف عن الكفيل الاخر والكفالة من الكفيل صحيحة
كما يصح من الاصيل رجع كل من الكفيلين بنصف ما يؤديه على الاخر مطلقا اي سواء زاد على النصف

اولا لان احدهما اذا ادى شيئا وقع ذلك شايعا عنهما لاستوائهما اذ كل منهما كفيل عن صاحبه بكل الالف فلا رجحان
لاحدهما على الاخر بخلاف ما سبق لان هناك كان النصف بجهة الاصالة وما ادى احدهما كان مصروفا الى النصف
والنصف الاخر بجهة الكفالة صح
الاصيل لكونه اقوى ثم يرجع الكفيلان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه احدهما بنفسه والاخر بنيابته وان شاء رجع
المؤدي الى الاصيل بكل ما ادى لانه كفيل بكل المال عنه بامره

كتاب الحوالة

وهي اسم بمعنى
الاحالة وهي النقل وفي الشرع نقل الدين من ذمة الى ذمة وهي مشروعة لقوله عم من احيل على ملي اي غني
فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز وتصح الحوالة بالدين دون العين لان الحوالة نقل من الذمة وهو نقل حكمي
فلا يتصور في العين لان نقله حسي برضا المحيل وهو المديون لانه يؤخذ منه الحوالة لكن ذكر في الزيادات
رضا المحيل ليس بشرط لصحة الحوالة لان المحال عليه يتصرف في نفسه بالتزام الدين وفيه نفع له كان الكفالة
يصح بدون رضا المكفول عنه الا ان يشترط رضاه للرجوع عليه والا يرجع عليه اذا لم يكن بامره والمحال عليه
وهو الذي يقبل الحوالة انما شرط رضاه لان الناس متفاوتون في الطلب واذا تمت الحوالة حكما برئ
المحيل من الدين حتى لو مات المحيل لا ياخذ المحتال من تركته لكن قيل لو برئ لما اجبر المحتال على القبول
اذا نقدا المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي لا يجبر قلنا المحيل غير متبرع لاحتمال عود المطالبة بالتوى
فلم يكن كالاجنبي المتبرع وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة لان كلا منهما عقد مشروع للتوثق ولنا ان
الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة وهو النقل انما يتحقق بفراغ ذمة الاصيل
ومعنى الكفالة وهو الضم يقتضي ثبوت ذمة الاصيل ومعنى التوثق في الحوالة اختيار من هو احسن من
المحيل في القضاء فلو ابرأه اي المحيل عن الدين المحتال يبطله اي ابو يوسف الابراء لان المحيل ليس بمديون
لانتقال الدين من ذمته الى ذمة المحتال عليه واجازه محمد لان الدين باق في ذمة المحيل عنده وانما انتقلت
عنه المطالبة كما ذهب اليه زفر وثبت الرجوع اي رجوع المحتال على المحيل بالتوى اي هلاك حق المحتال
وقال الشافعي لا يرجع لان ذمة المحيل برئت بالحوالة فلا يعود الدين اليها بسبب جديد ولنا قوله عم اذا
مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين وهو اي التوى يثبت عند ابي ح باحد هذين الامرين لا غير بان
يجحد هو اي بان ينكر المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل والمحتال على ثبوتها او بموت المحال عليه
مفلسا هذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الاخر فالقول
للمحتال لان العسرة هو الاصل وقالا يثبت التوى بهما وبالحكم به اي بحكم الحاكم بافلاسه في حيوته لان
المحتال عجز عن اخذ حقه منه حينئذ كما يعجز عند موته مفلسا وهذا الخلاف مبني على خلاف في ان
الافلاس لا يتحقق بتفليس الحاكم عنده ويتحقق عندهما واذا مات المحيل مديونا قبل اداء المحال عليه
ما التزمه قسم المال المحال به بين الغرماء اي غرماء المحيل على قدر حصصهم ولم ينفرد به المحتال وقال
زفر المحال احق به لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن ولنا ان الحوالة تمليك الدين من غير من عليه الدين
فلا يملكه المحال قبل القبض فيبقى الدين ملكا للمحيل فيستوي فيه الغرماء بخلاف المرتهن لان المرتهن
صار مستوفيا بذمته عند القبض ولو احال البائع غريما له على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب
على بايعه بعد القبض وقبله بقضاء او بغيره او تقايلا العقد او هلك المبيع قبل القبض حكما بقاءها
والمقرر ان يطلب المال المحال به عن المشتري وقال زفر بطل الحوالة وليس له ذلك لان الحوالة

والمحتال ويقال له المحال وهو الداين لان الدين حقه فلا بد من رضاه لانه يتفاوت الناس في الذمم صح

كانت مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن فيبطل الحوالة كما لو استحق المبيع ولنا ان الثمن كان واجبا ثم سقط
بانفساخ البيع فينتقض ذلك بالمتعاقدين فلا يظهر ذلك في حق الثوم المحال بخلاف الاستحقاق لانه يظهر فيه ان
الثمن لم يكن ثابتا واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك ولا رجوع لك علي
لم يقبل قول المحيل لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامره متحقق باقرار المحيل فيرجع عليه عملا باقرار المحال
عليه بالحوالة لا يستلزم الاقرار بالدين لوجودها بدونه ثم المدعي يدعي دينا على المحتال عليه وهو منكر فالقول للمنكر
او اي اذا طلب المحيل المحتال بما احاله به بان قال انما احلتك لتقبضه لي فاعطني ما اخذته فقال المحتال بل احلتني
بدين لي عليك لم يقبل قول المحتال بلا بينة لانه يدعي على المحيل الدين وهو ينكر والقول قول المنكر ولا يكون اقرار
المحيل بالحوالة اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة فلم يكن الدين من ضرورياتها
ويكره قرض يستفاد به امن الطريق وقال له السفاتج صورته ان يقرض ماله خوفا من ضياعه
في الطريق ليرد عليه المستقرض في موضع الامن وانما كره لما روي انه عم نهى عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم يكن
المنفعة مشروطة فلا باس به انما اورده في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة

كتاب الصلح

وهو في اللغة اسم المصالحة والمسالمة خلاف المخاصمة وفي الشرع عقد يرفع النزاع ثبت جوازه بقوله تعالى والصلح خير ويجوز مع الاقرار و
يجوز مع السكوت اي سكوت المدعى عليه بان لا يقر ولا ينكر والانكار وقال الشافعي لا يجوز معهما
لان المدعى عليه اذا لم يقر انما يدفعه ليكون لقطع الخصومة وهذا رشوة فلا يجوز ولنا اطلاق قوله تعالى
والصلح خير وبدل الصلح فيهما بعض حقه في زعم المدعي وافتداء اليمين في زعم المدعى عليه وكل ذلك جائز
فليس برشوة ولئن كان رشوة فدفعها لدفع الظلم جائز ولهذا قالوا لو دفع الوصي الى السلطان
شيئا من مال اليتيم لدفع ظلمه وكان لا يقدر على دفعه الا بدفع المال لا يضمن ذكره في الفصول فان
وقع الصلح عن اقرار بمال عن مال اعتبر بالبيع لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال
بتراضي المتصالحين فيترتب على ذلك ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة في العقار وغيرهما
اعلم ان هذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى وان وقع على جنسه فان كان
باقل من المدعى فهو حط وابراء واذا كان باكثر منه فهو ربوا او عن مال في ان وقع الصلح عن
اقرار بمال بمنافع اي عن منافع بمال كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصيته من مالكها فاقر به وارثه
فصالحه على مال فبالاجارة اي اعتبر بالاجارة لان العبرة للمعاني فيشترط فيه العلم بالمدة
ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة معنى ويرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف
من المنفعة كذا في النهاية وان استحق فيه اي في الصلح عن اقرار بعض المصالح عنه رد المدعي
حصته من العوض وان استحق الجميع اي جميع المصالح عنه فالجميع اي فيرد جميع
العوض وكل المصالح عليه اي ان استحق كل العوض رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه
او بعضه اي ان استحق بعض العوض فبعضه اي فيرجع ببعض المصالح عنه لان حكم
الاستحقاق في البيع يكون كذا وهو اخذ حكمه لكونه في معناه هذا اذا لم يكن

الشقص فيه عيبا وان كان عيبا فله الخيار وان وقع عن سكوت وانكار كان معاوضة في حق
المدعي لان في زعمه انه اخذ عوضا عن ماله ولا فداء اليمين وقطع الخصومة في حق المدعى عليه لان في
زعمه ان المدعي كاذب في دعواه وانما يدفع المال لئلا يحلف هذا في الانكار ظاهر واما في السكوت
فلان جهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يثبت كونه عوضا بالشك ويجوز ان يكون للشيء الواحد
حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبة الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فان صالح عن
دار لم تجب فيها الشفعة يعني اذا ادعى على رجل دارا فصالح عنها بدفع شيء لم تجب فيها الشفعة
لانه يدعي انها داره كما كانت وان المدفوع الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين او صالح عليها
وجبت يعني لو ادعى على رجل شيئا فصالح عنه على دار فدفعها الى المدعي وجبت الشفعة لان المدعي يدعي انه
ياخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة على زعمه فيجب فيها الشفعة لان كل انسان يواخذ بزعمه الا يرى
ان رجلا لو قال اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكره ياخذها الشفيع بالشفعة وان استحق
فيه اي في الصلح عن انكار المصالح عليه رجع المدعي الى الدعوى في كله او في كل المصالح عنه او بعضه
اي ان استحق بعض المصالح عليه ففي بعضه ان فهو يرجع في بعض المصالح عنه لانه ترك دعواه ليسلم البدل
فاذا لم يسلم رجع بالمبدل وهو الدعوى او المصالح عنه اي ان استحق كل المصالح عنه وهو المدعى رد المدعي
العوض لان المدعى عليه انما بذله ليبقى المدعى في يده من غير خصومة فاذا استحق لم يحصل مقصوده فيسترده
ورجع بالخصومة مع المستحق لانه قام مقام المدعى عليه حين اخذ منه المدعا او بعضه اي ان استحق بعض
المصالح عنه رد حصته اي حصة ذلك البعض ورجع بالخصومة فيه ويجوز الصلح عن حق مجهول لانه اسقاط
فلا يقع فيه منازعة ولا يصح الا على حق معلوم بالاشارة او بيان القدر والوصف اذا كان في الذمة
هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى التسليم لانه تمليك فيفضي الى المنازعة اذا كان مجهولا اما
اذا لم يكن محتاجا الى القبض كمن ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في ارض فتصالحا
على ان يترك كل منهما دعواه عن صاحبه صح وان لم يكن مقدار حق كل منهما معلوما وفي الفتاوى
الصغرى اذا كان له على اخر الف درهم فاعطاه دراهم مجهولة الوزن على وجه الصلح يجوز وعند
ابي يوسف رحمه الله انه لو اعطاه على وجه القضاء لا يجوز الاداء فلو استحق بعض دار صولح عن بعضها
مجهولا يعني ان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك الحق على شيء معلوم ثم استحق بعض
تلك الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون في بعض الباقي قيد ببعض دار لانه
لو استحق كلها يرد كل العوض لخلوه عن شيء يقابله ولو ادعى دارا فصولح على بعض منها
معلوم مقدار جاز ان ابراه من دعواه في الباقي وزاد في بدل الصلح درهما ليكون عوضا عن
حقه في الباقي قيد بقوله دارا لانه لو ادعى دينا فصالحه على بعضه جاز صلحه وبطل دعواه
وقيد بقوله ببعض منها لانه لو صالحه على شيء اخر لا يسمع دعواه وقيد بالابراء لانه لو لم يبرء
لم يجز صلحه لان المصالح عليه عين حق المدعي وهو مقيم على دعواه في الباقي وقيد بالابراء عن دعواه
لان الابراء عن الاعيان غير صحيح كذا في المبسوط او شاة اي لو ادعى شاة فصولح على صوفها بجزه
اي بقطعه في الحال يجيز ابو يوسف رحمه الله ومحمد والمنع رواية عن الامام قيد بالصوف لانه لو صالح على لبنها

اوولدها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله على صوفها لانه لو صالح على صوف شاة اخرى لا يجوز اتفاقا لما انه صلح
على بعض المدعى فلا يجوز كما لو صالح على لبنها وله انه صالح على بعض حقه وهو معلوم ظاهر
وترك الباقي فيجوز بخلاف اللبن والولد لانهما باطنان غير معلومين وبخلاف صوف شاة اخرى لانه ليس
بعض حقه ولا يجوز تعليق الصلح كان قال اذا جاء فلان فقد صالحتك على كذا او لا اضافته كان قال
صالحتك على كذا غدا لان فيه معنى التمليك فلا يجوز تعليقه ولا اضافته ولو قال مصالح لمسلم ان الحكم بيننا
غدا او ان اسلمت اي لو قال لذمي ان اسلمت فانت الحكم بيننا فاذا اسلم الذمي حكم عند ابو يوسف
ولا يجعله حكما واجاز محمد فجعله حكما لان هذا نوع تفويض فيصح تعليقه كالتوكيل وتقليد القضاء ولابي
يوسف ان التحكيم من باب المصالحة اذ الصلح يحصل به فلا يجوز تعليقه بخلاف التوكيل وتولية القضاء
لانهما ليسا من المصالحة وفي الخلاصة الفتوى على قول ابي يوسف ويجوز الصلح من دعوى مال ومنفعة
بمال ومنفعة لما سبق من ان الصلح عن المال بالمال او بالمنفعة في معنى البيع او الاجارة لكن الصلح
عن المنفعة على المنفعة انما يجوز اذا كان مختلف الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد واما اذا
اتحد جنسهما فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة وجناية عمد لقوله تعالى فمن عفي له
من اخيه شيء فاتباع بالمعروف يعني من بذل له من دم اخيه المقتول مال فليتبع المطلوب مصالحه ولا
يطلب اكثر منه كذا نقل عن ابن عباس رض وخطاء في النفس لان موجبها المال والصلح عنه كالصلح
عن ساير الديون الا انه لا يجوز بالزايد على قدر الدية وفي العمد يجوز لان القصاص ليس بمال ولو فسد
التسمية في الخطاء بان صالح على خمر وجبت الدية وان فسد في العمد سقط القصاص ولا يجب شيء
لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه وما دونها يعني يجوز الصلح عما من الجناية فيما دون النفس
ثم ان كانت عمدا الحق بالعمد في النفس وان كانت خطاء فبالخطاء فيها وهذا الحكم لا يختلف في
هذه الاشياء بين ان تكون عن اقرار او انكار او سكوت لا عن حد اي لا يجوز الصلح عن دعوى
حد اي حد كان لان الحدود حق الله والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وفي حد القذف جهة الشرع
غالب ولو صالح من دم عمد على عبد من العبدين فاذا احدهما حر فله العبد الاخر عند ابي ح لانه سمى
ما يصلح بدلا وما لا يصلح فلغا ما لا يصلح وتضيف اليه اي ابو يوسف الى العبد قيمة الحر لو كان
عبدا لانه سمى المال وعجز عن تسليمه فيجب قيمته وبالاشارة اليه يعرف حصته كما لو قال وعبد هذا
صفته واضاف تمام الدية نقدا يعني اوجب محمد العبد والزايد عليه الى تمام الدية لانه انما رضي
بالصلح ليسلم له ما سماه ولا يمكن تسليم الزايد على العبد لانه مجهول فصار الى الدية لكونها معلومة
ولو عفى او صالح عن شجة او جراحة ثم مات من الشجة فالدية واجبة عند ابي ح والصلح والعفو باطلان
وعليه القصاص في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وان كان خطاء فالدية على عاقلته
في مال الجارح وقالا لا يجب شيء لان العفو عن شجة عفو عن موجبها والسراية من موجبها فيكون
معفوا كما لو قال عفوت عنها وعما يحدث منها وله انه عفى عن الشجة فلا يكون هذا عفوا عن النفس
لان الشجة غيرها لكن سقط القصاص لشبهة العفو فيجب الدية بخلاف ما قاسا عليه لان اللفظ
ما حدث منها والموت وانما وضع في السراية اذ لو برا بحيث بقي له اثر والصلح ماض وان لم
يبق

على ولي القتيل الاول بالنصف اي بنصف ما صالح عليه كما قالا اي صاحباه بلا تخيير وان شاء رجع م

١٧٠

له اثر بطل الصلح اتفاقا ولو قتل مدبر حرا خطاء فصالح مولاه ولي القتيل على عبد بعينه
بغير قضاء القاضي ودفعه اليه او على قيمته بغير قضاء في الاصح ثم قتل ذلك المدبر حرا اخر فولي القتيل
الثاني مخير عند ابي ح ان شاء رجع على المولى بنصف القيمة اي قيمة المدبر ليرجع هو اي المولى على الولي
اي ولي القتيل الاول وقيد بالمدبر لانه اذا كان قنا ودفعه الى ولي الجناية الاولى فولي الثانية
يشارك الولي الاول اتفاقا وقيد بقوله في الاصح لانهم قالوا في قولهما نظر على تقدير ان يكون المصالح
عليه عبدا لان الصلح وولي الاول لا يلزم الثاني لانا لو فرضنا ان قيمة العبد عشرة دراهم وقيمة المدبر
الف فعلى قولهما يلزم ان يرجع ولي القتيل الثاني على الاول بخمسة دراهم ولولا هذا الصلح لكان حقه
خمسمائة درهم فيكون هذا اضرارا عليه بغير رضاه فالاصح ان خلافهما فيما دفع المولى قيمة المدبر الى
ولي القتيل الاول بغير قضاء لانه لو كان بقضاء فقوله كقولهما هذا كله اذا دفع المولى القيمة الى الاول و
لم يكن الجناية الثانية موجودة فان دفع اليه والجناية الثانية موجودة فان دفع بغير قضاء فان اولياء
الاخر مهما بالخيار بين ان يرجعوا الى المولى وبين ان يشاركوا المدفوع اليه بالاتفاق كذا في المصفى
لهما ان المولى لم يتلف حق ولي الثاني لانه ليس حين دفع كل قيمة المدبر لولي الاول كان كل القيمة
حقه فلا يرجع الثاني على المولى كما لو دفع بقضاء القاضي وله ان جنايات المدبر وان كثرت
لا يوجب الا قيمة واحدة على المولى فاجناية المدبر جناية اخرى تبين ان المولى دفع بالجناية
نصيبه الى الولي الاول فيرجع عليه بخلاف ما اذا دفعه بقضاء لانه مجبور على الدفع كالوصي
اذا صرف التركة الى الوارث بغير قضاء وظهر غريم اخر يضمن وان كان بقضاء لا يضمن ولو غصب
عبدا فمات العبد عنده فصالح مولاه على اكثر من قيمته فجواب الصلح جايز عند ابي ح وقالا لا يجوز
قيد بكون الصلح على اكثر من قيمته بعد موته اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا ووضع الخلاف في العبد
واراد به عينا ذات القيمة لان المغصوب لو كان مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من
جنس المغصوب لا يجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا فاعلم
ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا
ولو صالح على عرض قيمته اكثر من قيمة المغصوب جاز اتفاقا لهما ان قيمة المغصوب الهالك
ثابت في ذمة الغاصب فاذا صالح على اكثر منها يكون ربا وله ان العين بعد هلاك باقية
على ملك المغصوب منه ما لم يضمنها وتتقرر حقه في القيمة بحكم الحاكم الا يرى انه لو اختار ترك التضمين
بقي العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه فيكون المأخوذ من الغاصب قبل القضاء بدلا عن المغصوب
لا عن قيمته فلا يكون ربا ولو ادعى نكاحها فجحدت ثم صالحته على مال ليترك الدعوى جاز وكان
في معنى الخلع في جانبه لزعمه ان النكاح قايم والدفع لترك الخصومة في جانبها ولو كان المدعي مبطلا
في دعواه يحرم عليه ما اخذه ديانة او ادعت هي نكاحه فصالحها على مال ليترك دعواها جاز
ويكون المدفوع من جانبه لدفع الخصومة وفي جانبها زيادة على مال لتترك دعواها جاز
ويكون المدفوع من جانبه لدفع الخصومة ومن جانبها زيادة في مهرها وقيل لم يجز هكذا
في بعض نسخ القدوري ووجهه ان ترك دعواها ان جعل فرقة لا يجوز للزوج اعطاء شيء لاجلها

وان لم يجعل فرقة بل الحال على ما كان عليه من الدعوى فلم يكن في مقابلة هذا العوض شيء او عبوديه
رجل اي لو ادعى عبودية رجل فصالحه على مال لنترك دعواه جاز وكان في زعم المدعي في معنى
العتق على مال لكن لا ولاء له عليه لانكار العبد ذلك وفي زعم المدعى عليه يكون لدفع الخصومة
والتهاني اي تناوب الشريكين في غلتي عبدين على ان ياخذ هذا غلة هذا العبد اي بدل
خدمته شهرا وذاك غلة ذاك العبد شهرا باطل عند ابي ح يعني لا يجوز ان يجبرهما القاضي
عليه الا اذا اصطلحا عليه فيجوز كذا في المصفى وقالا يجوز جبرا قيد بالتهاني لان الغلة على الشيوع
جايز اتفاقا وقيد بغلتي عبدين لان التهاني في غلة عبدا ودابة لا يجوز اتفاقا لهما ان الغلة
بدل الخدمة ويجوز المهايات في خدمتهما فكذا في غلتهما وله ان التسوية في القسمة واجبة ولم يوجد
في غلتي عبدين لان احدهما قد يجد مستاجرا ولا يجد الاخر فيكون كسبه اكثر منه مع ان الحيوان قد
يتغير فيفوت الانتفاع به والخدمة عبدين لا يتفاوت ظاهرا او يتفاوت قليلا واما التهاني في
غلتي دارين فانما جاز لان العقار لا يتطرق اليه التغير ظاهرا فامكنت المعادلة وتهاني التهاني
في ركوب دابة او غلتها وغلتي دابتين او ركوبهما اصطلحا اي على وجه الصلح بينهما جايز عند
ابي ح لا جبرا اي لا يجوز التهاني على وجه الاكراه عنده ومعناه ان التهاني في غلة دابة سواء
كان على وجه الصلح او الجبر كالم يجز في غلة عبد واحد واجازاه في الباقي جبرا وهذا بناء على
ان القاضي لا يقسم الحيوان جبرا عنده للتفاوت فيها فكذا في غلتها وعندهما يقسم جبرا فكذا
يقسم منافعها او بدل منافعها اعلم ان ههنا ثمان مسائل اربعة في العبد غلة
عبدا وعبدين وخدمة عبدا وعبدين واربعة في الدابة ركوب دابة او دابتين غلة دابة او دابتين
ففي اثنين منها لا يجوز اتفاقا غلة عبد واحد وغلة بغل واحد وفي اثنين جايز اتفاقا خدمة
عبدا وعبدين وفي اربعة خلاف غلة عبدين وركوب بغل او بغلين وغلة بغلين ومعنى عدم الجواز انه
لا يجبر عليه القاضي واما الجواز صلحا فثابت في جميع الصور كما قال ابو حنيفة رحمه الله
في قسمة الرقيق وبهذا عرفت ان اطلاق البطلان على عدم الجبر ليس كما ينبغي ولو جمع حكم غلتي
عبدين وركوب دابة او دابتين وغلتي دابتين لكان اولى واخصر اذ افراق الحكم زيادة الجبر
والاصطلاح في الثانية يوهم الاختلاف فيه وليس كذلك كما عرفت ولو اسلم
عشرة في كر ثم اصطلحا على زيادة نصف كر آخر اي على ان يزيد المسلم اليه لرب السلم
نصف كر آخر الى اجله لم يصح اي الصلح اتفاقا لانه لو صح لبطل عقد السلم لان بعض راس المال يجعل
بازاء هذه الزيادة فيصير دينا على المسلم اليه فصار كانه اسلم بواس مال هو دين فانه لا يجوز وعليه
رد تلك العشرة عند ابي ح يعني اذا لم تجز الزيادة فعلى المسلم اليه رد حصة الزيادة من راس
المال الى رب السلم وابطال ذلك الكر اي المسلم فيه على التمام وقالا لا يرد شيئا من راس المال لانه
لو حكم بالرد لزم الحكم بصحة الزيادة وهي لم تصح فبقي العقد الاول على حاله فصار كما لو زاده
نصف كر بعد انقضاء المدة وله ان المسلم اليه قصد بزيادة شيئين اخراج ثلث
راس المال عن السلم الاول وجعله مقابلا بهذه الزيادة فلما لم يصح الثاني لما سبق بيانه بقي

وفي خدمة عبد
وعبدين او
غلة دار ودار
او سكنى دار
ودارين يجوز
اتفاقا صح

اخراجه صحيحا اذ لا مانع له فيرده بخلاف زيادته بعد تمام المدة لانتهاء العقد الاول بانقضاء الاجل وانما وضع
في الزيادة في المسلم فيه اذ لو صالحه على ان زاده رب السلم عشرة دراهم في راس المال جاز لان المعقود عليه
قايم في الذمة فيجوز الزيادة في بدله ملحقا باصل العقد من المقابلة ولو وجد بطعام اشتراه عيبا
فصالحه على ان يزيده طعاما من غير جنس المعيب الى اجل فهو باطل عند ابي حنيفة رحمه الله على
مطلقا اي سواء كان ثمن الكل منقودا في المجلس او لا وقالا ان لم ينقد الثمن في المجلس بطل صلحه
وان نقد صح قيد بغير جنس المعيب اذ لو كان الزايد من جنسه يجوز اتفاقا وقيد بالاجل لان
الزيادة لو لم يكن موجلة يصير بيعا حالا فيجوز اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان اعلام قدر راس
المال شرط عنده وغير شرط عندهما والزيادة الى اجل في معنى السلم فيكون بعض الدراهم
من الثمن بمقابلة هذا الزايد وهو مجهول فلا يصح عنده وعندهما يصح وفي الاصل اذا صالح عن
عيب على دراهم ثم زال ذلك العيب بطل الصلح ورد عليه ما اخذه لان الخصومة قد زالت
ولو اذا صالح عن مال فتبين انه لم يكن عليه ذلك المال او على خدمة عبده يعني لو صالح من العيب على
خدمة عبده او سكنى دار او زراعة ارضه او لبس ثوبه او ركوب دابته شهرا فلكل المدعي
عليه قبل استيفاء المنافع لا يبطله اي ابو يوسف الصلح فيستوفي المدعي المنافع لان ذكر نزل
منزلة الوصية اذ هذه المنافع لم يقابلها بدل في الطاهر وموت الموصي لا يبطل العقد فكذا
هذا او المدعي اي لو هلك المدعي يبطله اي ابو يوسف الصلح في الركوب واللبس لا غير واجاز
في الباقي لان الناس متفاوتون في الركوب واللبس والمدعى عليه رضي بهما من المدعي لا من
وارثه بخلاف الزراعة والخدمة والسكنى اذ لا تفاوت فيهما فيقوم الوارث مقام المدعي
وابطله اي محمد رح الصلح في الكل لان العقد ورد على المنفعة وكان في حكم الاجارة فيبطل
بموت احد المتعاقدين او محل المنفعة يعني لو هلك العبد او الدار او الارض او غيرها بفعل
ضامن اي بان اهلكه اجنبي واخذت قيمته منه يخيره اي ابو يوسف المدعي في مطالبة عبد
للخدمة يعني ان شاء يطلب من المدعى عليه ان يشتري له عبدا فيستوفي منه الخدمة لانه في حكم
الموصي بمنفعته فلا يبطل بهلاكه او نقض الصلح يعني ان شاء نقض الصلح ورجع الى دعواه لتعذر
تسليم المعقود عليه قيد بفعل ضامن لانه لو هلك بنفسه او اهلكه المدعى عليه
يبطل الصلح اتفاقا اما عند ابي يوسف رح فلانه كالبيع من وجه لكونه في مقابلة شيء فيبطل
كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض واما عند محمد فلتعذر تسليمه كما مر ولو اهلكه المدعي
فعلى الخلاف المذكور لكن قال بعض المشايخ لا يتخير بل يستوفي المنفعة من العبد المشترى بقيمة الهالك
لان التغير حصل بفعله فصار راضيا به ولو باعه المدعى عليه يجوز عند محمد اذا باعه بعذر
كما في الاجارة ولم يجز عند ابي يوسف لانه قد باع ما فيه حق المنفعة كذا في الكافي فلو استاجره
منه اي المدعي عليه العبد من المدعي بعد ما صالحه على خدمته مدة معلومة وسلمه اي المدعي
عليه العبد الى المدعي يجوزه اي ابو يوسف عقد الاجارة لانه كالبيع ولا يبطل الصلح

ومنعه محمد اى قال لا يجوز للاجانع ويبطل الصلح لان العبد كالمستاجر عنده فلو آجر المستاجر
من الموجر في مدة الاجارة لا يجوز وكذا هذا واجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك
او الرد مثلا اذا قال لراعي الخاص ملكت شاة من الغنم او قال رددتها اليك وكذا اذا قال
المودع ضاعت الوديعة او قال دفعتها اليك فانكر المالك الرد او قال استهلكتها فصالحه
على مال جاز الصلح عند محمد وقالا لا يجوز قيد بالاجير الخاص لان العين في يد الاجير
المشترك مختلف في وجوب ضمانها وقيد بدعوى الهلاك لان المودع اذا حلف على ما ادعاه ثم
صالحه لا يصح اتفاقا فكذا في الاصل له ان الصلح لقطع الخصومة وقد تحققت هنا لادعاء
المالك الضمان وانكار الاجير والمودع ولهما ان كلا من الاجير الخاص والمودع امين فيصدق
في قوله فصار كما لو اقام البينة على الهلاك او على الرد فلا يجوز الصلح ويمنع الرد بعيب حادث
قبل القبض بعد صلحه عن ابراء من كل عيب يعني اذا اشترى عبدا فلم يقبضه حتى صالح
البايع على ابرائه من كل عيب به ثم حدث عيب بعد الصلح وقبل القبض لم يكن للمشتري
ان يرده به عند ابي يوسف وخالفه محمد لان الابراء اسقاط لحقه في الرد بالعيب فيتصرف
الى الموجود دون ما سيحدث كالابراء عن الدين ولابي يوسف رح ان غرضه من الصلح
ان يلزم العقد ولا يتم ذلك الا بصرف الابراء الى الكل فيكون في الحادث قبل القبض
بعد العقد كالحادث قبل العقد فصل في المصالحة
في الديون والتوكيل به والتبرع واذا صولح عن دين ببعضه جاز ولم يكن معاوضة
لان في جعله كذلك ربا بل يكون استيفاء لبعضه واسقاطا للباقي تصحيحا للكلامه
مهما امكن كمن صالح عن الف على خمسمائة او عن الف جياد على خمسمائة زيوف
فيجعل المطالب مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه واما عكسه وهو ان
يكون الصلح عن الف زيوف على خمسمائة جياد فغير جايز لامتناع حمله
على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لم يستحق الجياد ولا يجعل
معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة غير جايز ولا عن دراهم اى لا يجوز الصلح
عن دراهم حالة بدنانير مؤجلة لانه لا يمكن حمله على تاخير حقه اذ الدنانير لم يكن حقه
فتعين حمله على المعاوضة فلا يجوز لكونه ربا ولا عن الف اى لا يجوز الصلح عن الف مؤجلة
بخمسمائة حالة لان المعجل خير من المؤجل فيكون الحط بمقابلة الاجل فيكون ربا لان الاجل
صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فان قلت على هذا لم جاز صلح
المولى عن مكاتبه عن الف مؤجل على خمسمائة حال قلت لان معنى الارفاق فيما بينهما
اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة للاجل ببعض المال بل يكون ارفاقا من
المولى بحط بعض البدل ومساهلة من المكاتب فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل الى شرف الحرية وهو
مندوب شرعا ولا عن الف سود وهو جمع اسود بخمسمائة بيض لان البيض غير المستحق
المعقود عليه وهي زايدة في الوصف فيكون معاوضة للالف بخمسمائة وزيادة وصف

لو ادعى على المودع الاستهلاك وهو ينكر فصالحه جاز الصلح اتفاقا فاكذا في الفصول منا اذا لم يحلف المودع واما هو

فيكون معاوضة فيلزم ربوا ومن حالة بمثلها اى صالح عن الفحالة بالف مؤجلة فانه جايز فيجعل كانه اجل نفس حقه

وانه ربوا ولو قال لمديونه اذا اديت غدا خمسمائة على انك بري من الباقي يحكم ابو يوسف ببرائه مطلقا
اذا غدا او لم يؤد لان على للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح فيكون وجوده
كعدمه وقالا لان لم يؤد في غد يكون بريا والا اى وان لم ينقد عادت الالف عليه لان
على يحتمل الشرط فيحمل عليه تصحيحا للتصرف او للتعارف والاداء في الغد يصلح عوضا لانه قد يعجل
للنجاة في الحاجة ولو لم يقيد الاداء بوقت يصح ابراؤه اتفاقا لان مطلق الاداء لا يصلح عوضا ولو قدم
الابراء بان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان يعطيني خمسمائة غدا يتبع الابراء اتفاقا اعطاها
او لم يعطها لانه اطلق الابراء اولا ووقع الشك في تقييده باداء الخمسمائة لان كلمة على ليس للشرط صريحا بخلاف
ما تقدم لان قيد الابراء ذكر اولا ولو قال ان اديت الي غدا خمسمائة فانت بري من الباقي يكون
الابراء معلقا اتفاقا لان في الابراء معنى التمليك فلا يصح التمليك بصريح الشرط وفي الابراء معنى الاسقاط
وهو يقبل التعليق فاعتبرناه في شرط متعارف كما اذا قالت وهبت مهري على ان تنفق كذا فالهبة
فالمختار ان المهر باق ولو كان له عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم
على ان ينقد خمسين ويؤجل الباقي فنقدها اى الخمسين قبل التفرق يجيزه اي ابو يوسف ذلك الصلح
وخالفه محمد لان التاجيل في بدل الصرف مفسد له وانه لما اجل بعضه صار التاجيل شرطا
في الصرف فافسده ولابي يوسف ان نقد ما هو بدل الصرف واجب عليه فيصرف المنقود اليه
تحرزا عن الفساد وذكر التاجيل ليس على وجه الشرط حتى لو صرح بالشرط فقال على ان
يكون الباقي مؤجلا اليه كذا كان الصرف باطلا اتفاقا اقول قوله
ويؤجل الظاهر انه معطوف على ان ينقده لكن على هذا لا يكون محلا للخلاف كما سمعت فينبغي
ان يكون معطوفا على قوله فصالحه ولو وكل رجلا في الصلح عن دم العمد او دين ان في صلح
دين ببعضه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه لان الصلح في ما نحن فيه من الصورتين
ليس مالا عن مال حتى يكون كالبيع فيطالب الوكيل به بل هو اسقاط محض فيكون الوكيل سفيرا
عن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اى يضمن الوكيل ما صالح عليه فيؤاخذ حينئذ
بعقد الضمان لا بعقد الصلح ولو تبرع به غيره اي لو صالح عن المدعي عليه رجل بغير امره فان
صالح بمال وضمنه او قال صالحتك على الف وسلمها او على الفي هذه بان نسب المصالح المال
الى نفسه او على هذه الالف بالاشارة اليها فقد صح الصلح في هذه الصور ولزمه تسليمها
الى المدعي ولا يرجع بشيء مما اعطى المدعي عليه لانه متبرع وصار كالكفالة بغير امر المديون وان
قال على الالف ولم يشر اليها ولم ينسبها الى نفسه توقف الصلح على اجازة المدعي عليه لانه هو الاصيل
في عقد الصلح لعود النفع اليه فاذا اطلق المصالح المال كان عاقدا لاجله فيتوقف على
اجازته واذا اضافه الى نفسه تصير اصيلا فيه فلا يتوقف على اجازته فصل
في الدين المشترك والتخارج ولو صالح احد الشريكين في دين مشترك بينهما على السواء من نصيبه
على ثوب فان شاء شريكه اتبع المديون بنصفه اى بنصف الدين لان حقه كان عليه

باطلاع

وهم يسقونه فبقي في ذمته وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف الدين وهو
مشاع ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا اجازة الاخر لزم قسمة الدين قبل القبض وهي غير
صحيحة لان المقبوض ارجح من الدين فللشريك حق المشاركة في المقبوض الا ان يضمن له اي
المصالح لشريكه ربع الدين فلا يكون له سبيل على الثوب اذا لم يرجع الشريك على المديون
ورجع على المصالح فللمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف الثوب او ربع الدين اذ لو الزمناه
ربع الدين لتضرر المصالح لان مبنى الصلح على الحط وقد لا يبلغ قيمة الثوب ربع الدين فاثبتناه
الخيار دفعا للضرر قيد بان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشترك
يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح
عنه مال حقيقة بخلاف الدين فانه حين القبض يكون مالا وقيد بكون المصالح عليه ثوبا
مراده منه خلاف جنس الدين لانه لو صالح على جنسه ليس للمصالح فيه خيار بل لشريكه ان
يشاركه فيما قبضه او يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولو اراد القابض ان يختص بما
قبضه ولا يرجع عليه شريكه فالحيلة فيه ان يهب الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه ولو استوفى
احدهما نصف نصيبه شركه الاخر فيه لئلا يلزم قسمة الدين قبل القبض ثم يرجعان بالباقي
اي بباقي الدين على الغريم لاستوائهما في الانتفاء(?) ولو سلم احدهما المقبوض للقابض وتابع الغريم ثم
توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان تسليمه مقيد بشرط سلامة
الباقي له فاذا لم يسلم رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة
لان حقه فيها سقط بالتسليم بل يعود الى ذمته مثلها ولو اشترى بنصيبه سلعة ضمنه الشريك
الاخر ربع الدين ان شاء الشريك لانه اتلف من نصيبه ذلك المقدار وان شاء تابع المديون وانما
لم يجعلوه مشاركا في الثوب المشترى كما جعلوه كذا في الثوب المصالح عليه لان الشراء مبادلة
من كل وجه وليس باستيفاء لعين الحق والصلح استيفاء لعين الحق من وجه ولهذا قالوا لو اداه صالح من
الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين ثم تصادقا ان لا دين يبطل الصلح ولو كان مكانه شراء لا يبطل كذا
في الكفاية فان قلت لزم منه قسمة الدين قبل القبض فكيف جاز قلت لكونه في ضمن صحة الشراء فكم من شيء يصح
ضمنا ولا يصح قصدا وكذا لم يجبر المشتري في دفع ربع الدين كما اجبروا المصالح فيما سبق لان الشراء مبني
على المماكسة والمضايقة لا على المسامحة كالصلح فلا يتضرر المشتري بالزام دفع ربع الدين ولو اخرق احدهما
اي احد الشريكين في دين على المديون ثوبا فلزم ضمانه فكانه قضيا بقيمة الثوب وحصته من الدين
يمنع ابو يوسف شريكه من الرجوع على المخرق بحصته وهو ربع الدين لانه لم يحصل للمخرق بهذا الفعل
مال فلم يكن قابضا فلا يرجع عليه كما اذا جنى عليه جناية موجبة للارش فصار قصاصا وقال محمد يرجع
لانه ملك العين بالاتلاف فصار كقبض الدين فيتبعه اعلم ان الخلاف فيما اذا اخرق الثوب في يد المديون اذ لو غصب
منه ثم اخرقه يرجع عليه اتفاقا لان الضمان حصل بالقبض وقيد بالاحراق اذ لو تزوج احدهما بنصيبه امرأة بان كان
لهما دين عليها لا يرجع شريكه في ظاهر الرواية اتفاقا لانه اتلاف فصار كما لو ابرا او صالح عن جناية عمد لانه لا يملك به شيئا يمكنه المشاركة فيه هذا اذا اضاف

المماكسة اي المناقصة هو

173

عقد النكاح اليه اما اذا اشترى دراهم مطلقة فوقع المقاصة بنصيبه يرجع عليه شريكه اتفاقا لانه ملكه وانما ملكه
غيره بالتقايا(?) فيما صالحا كذا في التبيين ولو صالح احد الشريكين في سلم من نصيبه على راس المال فجوزه ابو يوسف
الصلح وسنقل(?) اي قالا لا يجوز مطلقا فيتوقف على اجازة صاحبه فان اجازه نفذ عليهما ويكون المقبوض
بينهما وكذا ما بقي من السلم وان رده بطل وبقي السلم كما كان قيد براس المال لانه لو صالحه على غيره لا يجوز اتفاقا
لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه اقول كان عليه ان لا يورد قولهما لانه في طرف النقيض من قوله اعلم
ان هذه المسئلة مرت في باب السلم وسبب تكرارها انه لما راها في بيوع المنظومة كتبها في كتاب البيوع
ولما راى في صلح القدوري ذهل عن ذكره ثم ذكرها لظاهر العهد ذكره وهما له انه تصرف في خالص حقه فيجب
ان ينفذ كما لو اشترى شيئا فاقال احدهما في نصيبه فيصير شريكه بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض ويكون الدين
بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه ولهما ان هذا تصرف في ابطال العقد وهو انما انعقد بهما فلا ينفرد احدهما
بابطاله لان كلا منهما كشطر العلة فلا يرتفع العقد الا برفعهما بخلاف الاقالة لان العين اصل لوجود عقد البيع حتى
لم يجز الا بوجودها فيكون اصلا في رفعه فيكون الاقالة تصرفا في حكم العقد لا ابطالا له ولو صالح الورثة احدهم اخرجوه
من التركة وهي عقار او عروض بمال جاز قليلا كان ذلك المال او كثيرا لانه في معنى البيع ويجوز بيع العقار و
العروض بالقليل والكثير قيل لو كان الاعيان مجهولة لا يصح الصلح لانه بيع وبيع المجهول غير صحيح لكن الاصح
انه صحيح لان الجهالة فيه غير مفضية الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا احتاج فيه الى التسليم كمن اقر انه غصب من
فلان شيئا فباعه المغصوب منه من المقر جاز وان لم يعرفا قدره حتى لو كان الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح لا يجوز
حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم كذا في شرح الوافي وان كانت التركة فضة فصالحوه من
نصيبه على ذهب فاعطوه ذهبا او بالعكس بان كانت التركة ذهبا فصالحوه على فضة جاز الصلح مطلقا
اي قليلا كان ما اعطوه او كثيرا لانه بيع الجنس بخلافه لكن بشرط التقابض في المجلس لانه صرف وان اشتملت
التركة على النقود وغيرها فصالحوا على نقد زادوا اي لا بد ان يكون ما اعطوا من النقد زايدا على نصيبه
من ذلك النقد اي من الفضة او الذهب الكاين في التركة ليكون قدر نصيبه مقابلا بمثله والزايد عليه
بحقه من بقية التركة لكن لا بد من التقابض فيما يقابل النقدين هذا اذا تصادقوا على كونه وارثا وان صالحوه
على تقدير الانكار يجوز كيف ما كان لانه لا يكون في معنى البيع ولو كان بدل الصلح عرضا في هذه الصور جاز
مطلقا لعدم الربوا وان كان فيها اي في التركة دين فاخرجوه من بينهما(?) ان المصالح من الديون على ان يكون الدين لهم
لا يجوز الصلح لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فيبطل
ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفة و
ينبغي(?) ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته فان شرطوا ان يبرأ الغرماء من نصيبه من الدين جاز
لان ذلك تمليك الدين ممن عليه الدين وانه جائز وهذه حيلة للجواز وحيلة اخرى ان يعطي الورثة نصيب المصالح
من الدين حالة متبرعين ثم صالحوا عما في التركة لكن في هذين الوجهين ضرر للورثة لان في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع
على الغرماء بقدر نصيب المصالح وفي الوجه الثاني ان العين خير من الدين والاوجه منهما ان يقرضوا المصالح مقدار
نصيبه ويصالحوه عما وراء الدين ويحيلهم المصالح على استيفاء نصيبه من الغرماء كذا قاله صاحب الهداية
لكن ما اختاره لا يخلو عن ضرر التعدي في وصول مال والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين

لظهوره

النقود

بل يكون لدفع الخصومة منهم

التقدم

شرح وقاية ... ذاجئ ... لتكملة

ثم يجيلهم على الفرماء

كتاب الهبة

وهي في اللغة التبرع وفي الشرع تمليك العين بلا عوض تنعقد بالايجاب والقبول وشرطه القبض للملك لان يصير الموهوب ملكا للموهوب له وقال مالك ليس بشرط لوجود التمليك التملك بمجرد العقد كما في البيع ولنا ما روي ان ابا بكر رضه قال لعايشة رضه في مرضه كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من تمر بالعالية ولم تكن قبضته فانما هو مال الورثة ولو لم يكن القبض شرطا لما قال ذلك وكذا الخلاف في الصدقة فان قبض الموهوب له الموهوب في المجلس اي مجلس عقد الهبة بغير اذن من الواهب جاز لان ايجاب الهبة تمكين اذن له بالقبض دلالة هذا اذا لم يكن متصلا بملك الواهب ولو كان متصلا كما اذا وهب ثمرا في نخيل او تمرا من صبرة فان جذه او كاله في المجلس لا يجوز لان القطع والاكتيال تصرف في ملك الغير فلا يصح الا باذنه صريحا وفي النوادر لو قال الموهوب له قبضته والموهوب حاضر صار قابضا لتمكنه منه كالتخلية في باب البيع وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبض بيده لا بعد الافتراق اي لا يجوز القبض بعد افتراقه عن المجلس الا باذن الواهب لان القبض في باب الهبة ملحق بالقبول حتى لو قبض الموهوب له ولم يقل قبلت صح وملك الموهوب والقبول كان مختصا بالمجلس فكذا ما الحق به وفي المحيط لو كان امر بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده اعلم ان هبة الدين والابراء يرتد بالرد وقبولهما ليس بشرط حتى لو مات قبل العلم او سكت برئ وقال زفر قبول الهبة شرط ولا يرتد الابراء بالرد لان الابراء اسقاط الدين وهو مال حكما لا حقيقة فعملنا بالمعنى لفظين فاعتبرنا الاول في حق لفظ الهبة لانه موضوع للتمليك فلم يصح من غير قبول واعتبرنا اسقاطا في حق لفظ الابراء لانه موضوع للاسقاط فيتم من غير قبول ولا يرتد بالرد ولنا ان التصرف في الدين تمليك حكما اسقاط حقيقة فلكونه تمليكا يرتد بالرد ولكونه اسقاطا يصح من غير قبول ولو قبل على الشيئين خطرهما ولو قال كل انسان تناول من نخلتي فهو حلال له قيل لا يجوز لان من تناول لزمه الضمان والابراء عن المجهول غير جائز وقيل يجوز لان هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة قال الصدر الشهيد وبه يفتى وان كانت في يده اي العين في يد الموهوب له كالمودع والغاصب والمستعير ملكها بمجرد الهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض فيها ثابت اما حقيقة وحكما كالمغصوب في يد الغاصب او حسبه نقط كالوديعة في يد المودع وتنعقد بوهبت ونحلت واعطيت لان كلا منها يستعمل بمعنى الهبة واطعمتك هذا الطعام لان الطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين واذا اضيف الى ما لا يوكل كقوله اطعمتك هذه الارض يراد به العارية فينتفع بها كذا في الهداية لكن ما ذكر في المحيط اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهي هبة لان الاطعام يحتمل التمليك والاباحة فاذا ذكر القبض عقيبه دل على انه اراد به التمليك لان الهبة هي المحتاجة الى القبض يدل على ان الاطعام بدون ذكر القبض بعده لا يكون هبة والله اعلم وجعلته لك لان اللام فيه للتمليك ولو قال جعلته باسم ابني فهو محتمل لكنه الى التمليك اقرب باعتبار العرف ولو قال غرس باسم ابني لا تكون هبة لانه لا يستعمل للتمليك ع فا ولو قال متعتك بهذا الثوب فهي هبة كذا في المنتقى وذكر في النوادر ولو دفع ثوبا وقال اكتس نفسك ففعل فهي هبة ولو دفع دراهم فقال انفقها ففعل فهو قرض والفرق ان كلا الامرين عبارة عن التمليك وهو يكون بالقرض وبالهبة والقرض ادناهما لانه تمليك المنفعة فقط فيحمل عليه المنفعة وفي الدراهم كان القرض ممكنا وفي الثوب لم يمكن فحمل على الهبة واعمرتك لان معنى العمرى هو الهبة بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له فتمليكه صحيح وشرطه باطل وفي المحيط لو قال داري

لك عمري سكنى فهي عارية ولو قال داري لك عمري تسكنها فهي هبة والوقف ان سكنى فيها تحكم للمنفعة وصالح ان يكون تفسيرا لقوله داري فكانه قال لك سكنى داري واما قوله تسكنها فعل وهو لا يصلح ان يكون تفسيرا لهذا لا يستقيم ان يقال لك تسكن داري فبقي الفعل مشورة فلم يعتبر به اول الكلام وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة اي في هذا الكلام تبده بالنية لان الحمل يراد به العارية والهبة فاذا نوى الهبة يعتبر لان الحمل يحتملها واذا لم ينو حمل على اقلها وهي العارية ولذلك قوله اخدمتك هذه الجارية ومنحتك هذه الارض ولو قال منحتك هذا الطعام او الدراهم يكون هبة لان المنحة اذا اضيفت الى ما لا يمكن الانتفاع به مع قيام عينه كالارض يحمل على العارية لانها الادنى واذا اضيف الى ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه يحمل على الهبة كذا في المحيط وتجوز هبة المشاع فيما لا ينقسم كالحمام والرحى ولا تجوز فيما ينقسم الا بعد القسمة كسهم في دار كلام جزيءهم في دار وقال الشافعي يجوز لان الهبة عقد تمليك والمشاع قابل للملك فيجوز هبته ولنا ان القبض في الهبة منصوص عليه مطلقا فينصرف الى الكامل والقبض في المشاع ليس بكامل لانه في جزء من وجه وفي حيز شريكه من وجه وتمامه انما يحصل بالقسمة بخلاف المشاع فيما لا ينقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور فاكتفي بالقاصر وفي الفصول اشترط كون الموهوب مقسوما وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار شايعا ولم يسلم حتى وهب النصف الاخر وسلم الكل جاز والمعنى بعدم الجواز انه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض حتى لو وهب نصف الدار شايعا ولم يسلم حتى وهب النصف الاخر دارا غير مقسوم ودفع الدار اليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها وفي الجرد رجل اعطى رجلا درهمين فقال احدهما لك لم يجز استويا في الوزن او اختلفا لجهالته وان قال نصفهما لك فان استويا في الوزن والجودة لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة وان اختلفا في الوزن او الجودة جاز لان شيوعه فيهما لا يحتمل القسمة وهو الدراهم المضروبة واما في المنقطع فلا يجوز ذلك حتى يفرزوان وهب دقيقا في حنطة ودهنا في سمسم لم يجز وان استخرجها وسلمها الى الموهوب له لان الموهوب معدوم وقت التمليك فلم يكن محلا له فبطل هبته بخلاف هبة المشاع لو قسمه وسلم يجوز لانه موجود ومحل للملك لكن لم يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز اعلم ان الضابط في هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لا يجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع او الثمر بدون الارض والشجر او بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصانا في القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسروجة بدون سرجها لان الدابة تستعمل بدون ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاع لم يجز وان وهب ما فيها دونها وسلمها جاز كذا في المحيط واذا وهب اثنان من واحد جاز لان الموهوب له قبضها جملة ولا شيوع فيه لان قبض كلاهما قبض لكل نصفها لاشتمالها عليه وهبة الواحد دارا من اثنين بان يقول وهبت لكما هذه الدار بينهما او بينكما فقال لهذا نصفها ولهذا نصفها كذا في المصفى لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يجوز فيدا بهبة الواحد لان هبة الاثنين من اثنين غير جائز اتفاقا في المحيط اما الصدقة على اثنين فجايز اتفاقا على رواية

الجامع الصغير لان الصدقة يقع والفقير نايب عنه في القبض ولا شيوع في حق الله وغير جايز على رواية الاصل لان الصدقة يتحقق في ضمن ملك الفقير لا ابتداء والملك لا يثبت في المشاع فلم يقع لدفي ضمنه كما ان هذا تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع كالوارث منهما عند رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل منهما فيتصرف فيقبض كل منهما الى نصيبه وهو شايع فيكون القبض ناقصا بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدايم وقد ثبت لكل منهما كاملا ولهذا لو قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا عند الاخر حتى يستوفي ولو وهب لاحدهما ثلثيها اي ثلثي دار وللاخر الثلث اي ثلث الدار اجازها محمد وقالا لا يجوز وفي الحقايق تما وضع في التفصيل اي في الاطلاق لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما ووضع في التفصيل مع التفضيل اي لو قال على ان يكون النصف لهذا والنصف لهذا بدون التفضيل يجوز عند ابي يوسف ومحمد والوضع في العقار الثاني فانه لو وهب لرجلين الف درهم لاحدهما ستمائة وللاخر اربعمائة فالخلاف هكذا اما ابو حنيفة ومحمد فقد مر كل منهما على اصله السابق من تجويز هبة الواحد من اثنين وعدم تجويزها واما ابو يوسف فلم يجوز هنا مع تجويز هبة الواحد من اثنين فيما سبق لان الواهب في هذه المسئلة افرد سهم كل منهما فلم يكن جعل السهمين هبة دفعة فصار واهبا للمشاع وفيما سبق كان ممكنا لاطلاق الهبة واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته لقيمة الموهوب وقالا لا يجوز فيد بالاب لان هبة غير الاب مال الصغير بالعوض غير جايز اتفاقا وقيد بشرط العوض لان الهبة بلا عوض غير جايز اتفاقا وقيد بكون العوض مساويا لان قيمة الموهوب لو كانت اكثر فاحشا من العوض لا يجوز اتفاقا له ان هذه الهبة بيع انتهاء فيملكه الاب ولهما انها هبة ابتداء وهو متبرع فلا يملكها واذا وهب ابو ان وهب الصغير اب الصغير شيئا ملكه بالعقد لانه في قبض الاب فينوب قبضه عن قبض الصغير ولا فرق في ذلك بين ان يكون الموهوب في يد الاب او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك وان كان في يد الغاصب او المرتهن او المستاجر لم يجز لان كلا منهم قابض لنفسه فلا يكون قبضهم كقبض الاب او اجنبي اذا وهب الصغير اجنبي يقبضه ابوه لاجله وان لم يكن في عياله لان له ولاية التصرف في مال ابنه وقبض الهبة من التصرف فيه ويقبض الوصي وهو الاب ووصيه والجد الصحيح ووصيه ولا يجوز قبض غيرهم مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض اولم يكن ولو غاب هؤلاء غيبة منقطعة جاز قبض من يتلوهم في الولاية اذا كان الصغير في عياله كذا في التجريد عن اليتيم فيد به لانه لو كان للصغير اب فليس لغيره القبض وفي المحيط يجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة مع وجود الاب اذا بنى بها لان الاب لم يبق انتزاع الصغيرة من الزوج فصار حضره كغيبته ولا كذلك غيره واما الام فليس لها ولاية القبض مع الاب وان لم يكن له حق انتزاع الصغير منها لان الولاية مسلوبة عنها وكذا لا يصح قبض الاجنبي مع وجود الاب لان للقريب ان ينتزع الصغير منه وان كان في حجر امه او حجر اجنبي جاز قبضهما عنه اي عن اليتيم سواء كان يعقل اولا لان لكل منهما يدا معتبرة عليه حتى لم يصح انتزاعه من يده فله حق التصرف النافع له فيجوز قبضه له ولو قبض اي قبض الصبي ما وهب له بنفسه جاز قبضه وان كان ابوه حيا اذا كان يعقل لانه تصرف نافع له فينفذ نظر اله ولو وهب لابنه وبنته يامر اي ابو يوسف الاب بالتسوية ان يقسم الموهوب بينهما نصفين لان تفضيل احدهما في الهبة مكروه وفي المحيط اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين فلا باس به لما روي ان ابا بكر رض فضل عائشة رض على غيرها من اولاده في الهبة حالة الصحة وفي الحقائق وضع المسئلة في الهبة

لان المتفضيل في المحبة لا يكره اتفاقا لا كالميراث اي قال محمد يجعل اثلاثا للبنت الثلث وللابن الثلثان اتباعا للقسمة الشرع بعد موته فصل في الرجوع عن الهبة ويكره الرجوع فيها لقوله عم العايد في هبته كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وتجوز ان الرجوع فيما يهبه لاجنبي ولا يوجد شيء من موانع الرجوع بتراضيهما اي الواهب والموهوب له على الرجوع او بحكم الحاكم لان العقد بعد تمامه لا ينفسخ الا بالتراضي او بحكم الحاكم وهو القاضي او المنع فدان ولو استرد الواهب بدون احدهما يكون غاصبا وقال الشافعي لا يجوز الرجوع الا للاب لقوله لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهبه لولده ولنا قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض عنها وقيل روي ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم الحاكم الا الوالد فان له ان ياخذه من ابنه ما لم يثبت عند الحاجة من غير رضاه ولا قضاء كسائر اموال ابنه اقول لو اورد المص قول الشافعي بقوله لا الا الوالد فقط فيما يهب لولده لكان اولى لان قوله غير منفرد منهم من قولنا فان هلكت العين في يد الموهوب له بعد الحكم اي حكم القاضي بالرجوع لم يضمن لانها صارت امانة في يده بعد القضاء فلا يضمنها الا بالتعدي و يمنع الرجوع اي لا يجوز المحرمية لان الرجوع يودي الى القطيعة اراد بها المحرمية للرحم لانا لو كانت بدونه كالرضاع وغيره لا يمنع الرجوع والزوجية لان الرجوع معها يودي الى النفرة الداعية الى الفرقة والمعتبر فيها حالة الهبة حتى لو وهبت زوجته له لا ترجع اذا كانت مبانة ولو وهبت له ثم تزوجها ترجع والمعاوضة لان الواهب ما اخذ العوض ظهر ان مراده من هبته ذلك فلزم العقد به لكن شرط فيه ان يقول دافع العوض خذ هذا بدلا من هبتك كما سيجي وشرط ايضا ان لا يكون العوض بعض الموهوب حتى لو عوضه بعض الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط به الرجوع خلافا لزفر له انه ملكه بالقبض فصار كساير املاكه ولنا ان حق الرجوع كان ثابتا في الكل فبوصول بعضه اليه الحلم الهبة في قدره فلا يسقط حقه في الباقي وخروجها عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او غيرهما لان تصرفه كان بتسليط من الواهب فلا يملك ابطاله وكذا يمنع تدبيره عن الرجوع لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي المحيط لو باع الموهوب من اخر فرده المشتري بعيب ليس للواهب ان يرجع ولو وهبه من اخر ثم رجع فللاول ان يرجع والفرق ان العيب في الشراء يكون حق المشتري باعتبار مقتضى العقد وانما ثبت له لفوات سلامة المبيع فلم يظهر حكمه في حق الثالث وهو الواهب وفي الهبة كان حقا للموهوب له الاول بمقتضى العقد وانما ثبت عقده فظهر الفسخ في حق الكل وبموت احد المتعاقدين اما بموت الموهوب له فلان الموهوب خرج عن ملكه منتقلا الى وارثه واما بموت الواهب فلامتناع الرجوع منه ووارثه ليس بواهب فلا يرجع وحدوث زيادة متصلة اراد بها الزيادة في نفس الموهوب شيء يوجب زيادة في القيمة كالسمن والجمال والاسلام والعلم وغيرها حتى لو زاد من حيث السوق فله الرجوع ولو زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا وهب امة فنبتت وكبرت فله الرجوع لان الثمن انتقص من هذه الزيادة وانما لم يصح الرجوع مع الزيادة لانها ليست بموهوبة حتى يسترد ولا بدونها لتعذر انفصالها عن الموهوب ولو منع القاضي الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد للواهب حق الرجوع كذا في المحيط وذكر في المنتقى

ولدعو

بو سفوم

في ع

الا بنسخ ولاية الفسخ

لا سبيل

محارم

ثابتاً

النسخ

بتسليط

له الموهوب

الفسخ في

وارثه

فلا رجوع لانه زاد من وجه ونقص من وجه وعين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك في الكفاية

لو نقله الموهوب له من مكان الى مكان بالكراء حتى ازدادت قيمته يرجع عند ابي يوسف لان الزيادة لم
يحصل في العين ولا يرجع عند محمد لان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء فقيد بالمتصلة
اذ لو كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لان الرجوع فيه لا يبطل
ملك الموهوب له في الزيادة بخلاف زوائد المبيع حيث تمنع الرد بالعيب لان البيع معاوضة فلو رد الاصل
بدون الزيادة تؤدي الى الربوا لا نقصان بالجر عطف على زيادة اي لا يمنع الرجوع بحدوث نقصان
في الموهوب سواء كان في ذاته او قيمته الا ان الجارية الموهوبة اذا ولدت وانتقصت بالولادة لم
يرجع فيهما حتى يستغني الولد ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان امكن نزعه بلا ضرر يرجع والا فلا
كذا في المنبع ولو وهب لعبد اخيه او لعبد غيره من كل ذي رحم محرم منه او لعبد زوجته فله الرجوع
عند ابي حنيفة وقالا لا رجوع له لان حكم الهبة وهو الملك ثبت لاخيه وله ان الهبة واقعة للعبد ولهذا
اعتبر قبضه والملك ثابت له اولا ثم ينتقل الى مولاه حتى لو كان العبد مديونا لا ينتقل ولا محرمية
بين الواهب والعبد كما لو وهب لاخيه وهو عبد لاجنبي يرجع وهذه المسئلة وما فيه
ووجههما ان عقد الهبة وان وقع بالاصالة للاخ لكن حكمه تترتب للعبد والمنع عن الرجوع كان لصلة الرحم
وهي لم يحصل هنا لعدم انتفاع المحرم به فثبت الرجوع او المكاتب يعني لو وهب لمكاتب اجنبي فعجز
فرد الى الرق فعند ابو يوسف الرجوع كما لو اعتق لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه ولمولاه من وجه
فلو اعتق المكاتب صار ملكا له من كل وجه وجاز الرجوع بالاتفاق فكذا اذا عجز فصار ملكا لمولاه من كل
وجه وقالا اي قال محمد لا يرجع لان الهبة وقعت للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول والقبض اليه وثبت
الملك له ابتداء وبالعجز انتقل الى مولاه فصار كانتقاله الى اجنبي فقيد بالعجز لانه ما دام مكاتبا او ادى فعتق فله الرجوع
اتفاقا من الحقائق وقيد المكاتب بكونه لاجنبي لانه لو كان لذي رحم محرم لم يرجع اتفاقا وان عجز فعلى هذا الخلاف
كذا في المحيط او بطلوع في القيمة للزيادة المنفصلة يعني اذا امتنع الرجوع في الموهوب بزيادة منفصلة او نحوها
لا يرجع في قيمته عندنا وقال زفر يرجع لان حق الرجوع كان ثابتا له صورة ومعنى فاذا امتنع استرداده
صورة لا يمتنع في صورته لكونه اخذه بغير حق فاذا عجز عن رد صورته رد قيمته وجعلنا القول للواهب لمنكر
للموهوب له في دعويها اي في دعوى الموهوب له ان الموهوب زاد في يده زيادة متصلة وانكر
الواهب عليها وقال زفر القول للموهوب له لانه يدعي بطلان حق الرجوع والواهب ينكره فيكون القول له ولو
قال خذ بدلا عن هبتك او في مقابلتها او عوضا او نحو ذلك مما يفيد معناه او عوضه عنها اجنبي متبرعا
بان قال خذ هذا بدلا عن هبتك فقبض العوض في الصورة المذكورة فلا رجوع للواهب في
هبته لان غرضه هو المكافاة حصل له ولا رجوع للموهوب له ايضا في عوضه وان كان كثيرا او من خلاف جنسه
لان مقصوده وهو تأكد ملكه في الهبة حصل له قيد بتصريح انه بدل او عوض لان ما اخذه الواهب اذا لم يكن
مشروطا في الهبة لا يكون عوضا لان العوض المذكور لا يكون عوضا في الحقيقة ولهذا لا يثبت فيه الشفعة وجاز التعويض
باقل من الموهوب من جنسه في الربويات ولو كان معاوضة لما جاز ذلك فلا بد من بيان الموهوب له ان
ما اعطاه عوض حتى لو لم يبينه كان هبة مبتداة فصح لكل منهما ان يرجع في هبته ولو قال وهبتك بكذا فهو بيع
اتفاقا من الحقائق وقيد بالقبض لان التعويض تمليك مبتداء فشرط فيه ما شرط في الهبة من القبض والافراز

اي الموهوب رجع

وفي المحيط لا يرجع المعوض الاجنبي على الموهوب له وان كان تعويضه بامره لان الامر بما هو تبرع في نفسه لا
يوجب الضمان الا اذا قال عوض عني على اني ضامن ولو استحق نصف الهبة اي الموهوب له بنصف العوض ان
كان قائما وبقيمته ان كان هالكا لان مقصوده من التعويض ان يصير الموهوب ملكا موكدا فاذا لم يسلم
له رجع بالعوض او كل العوض اي لو استحق كل العوض بدله لو استحق رجع في الهبة اي في الموهوب ان
كان قائما لان المانع من الرجوع قد زال ولم يرجع بقيمته ان كان هالكا لان مقصوده من الهبة التودد
وقد حصل او نصفه اي لو استحق نصف العوض منعناه من الرجوع الا ان يرد الباقي اي باقي العوض
فرجع في الموهوب وقال زفر يرجع في الموهوب بقدر المستحق على رجوعه في العوض اذا استحق نصف
الموهوب ولنا ان بعض العوض اذا استحق يكون باقيه عوضا عن كل الموهوب لان ثبوت اصل
الملك للموهوب له مستغني عن العوض فيعتبر كل جزء من العوض مقابلا بجميع الهبة فلا يرجع ولكن يثبت
للواهب الخيار لانتقاض شرطه حقه في الرجوع الا بمقابلة كل العوض له وفي الاسرار هذا اذا لم يكن العوض
مشروطا في العقد وان كان وقد استحق بعض العوض فانه يرجع بقدر ما استحق واذا تلف الموهوب و
استحق يعني اذا هلك الموهوب واستحق يعني اذا هلك الموهوب في يد الموهوب له ثم ظهر مستحق و
ضمن الموهوب له قيمته للمستحق لهلاكه عنده لم يرجع على الواهب لان الهبة عقد تبرع فلا يشترط فيه السلامة
واذا اشترط العوض بان قال وهبتك على ان تعوضني كذا اعتبر ابتداء حكم الهبة قبل القبض فيشترط
التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع والبيع بعده اي اعتبر انتهاء حكم البيع بعد القبض فيرد بالعيوب و
خيار الرؤية ويوخذ بالشفعة لا بالبيع مطلقا اي قال زفر له حكم البيع قبل القبض وبعده لان التمليك بعوض في
معنى البيع والمعتبر في العقود هو المعنى ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما مهما امكن عملا
بالشبهين فيكون ابتداء معتبرا بلفظ الهبة وانتهاء معتبرا بمعناه ولو ضحى بالموهوب او نذر التصدق بعين
من وهب شاة لرجل فقبضها ثم ضحى بها او قال لله علي ان اتصدق بهذه الشاة فاراد الواهب الرجوع
يسقط اي ابو يوسف الرجوع لانها خرجت من ملكه الى الله لتعينها للقربة فصار كما لو تصدق به وسلمها
وقالا لا يسقط الرجوع لانها لم تخرج من ملكه بالتعيين فيصح رجوعه كما في النصاب الموهوب اذا وجبت فيها الزكوة
بخلاف ما لو سلمها لخروجها عن ملكه فاذا رجع الواهب لا ضمان على الموهوب له لان الاستحقاق بمنزلة
الهلاك فكان في نصاب الزكوة بخلاف ما نذر يتصدق به فنحوه بدانه موهوبة له فاذا رجع الواهب فعلى
الموهوب له قيمتها منحورة لانه بالنذر لزم عليه تصدق لحم فارغ وهذا المحل مشغول بحق الواهب فلم
يوجد الوفاء بالمنذور كذا في المحيط قيد بالتضحية اذ لو ذبح من غير تضحية بقي حق الرجوع اتفاقا من الحقايق
ولو وهب عبده المديون من رب الدين فقبضه فسقط الدين عن العبد لامتناع ان يثبت للمولى
على عبده دين ثم رجع فيه اي الواهب في العبد يعيده اي ابو يوسف الدين على العبد لان بطلان
الدين كان لعلة الملك فاذا بطل الملك بالرجوع بطل معلوله وابطله اي قال محمد لا يعود الدين لان الساقط
لا يعود كما لو ملك خمرا اذا دخل عليها ما حتى كبر ثم عاد الى الخلة لا يعود نجسا ومنع محمد من الرجوع
اي من رجوع الواهب في العبد رواية اي لا رواية لمشايخ عنه لان سقوط الدين عن العبد صار
كزيادة منفصلة فيمنع الرجوع او جارية الا حملها صح الهبة لا الاستثناء فيدخل الحمل في ملكها

اي لو وهب جارية

لانه تبع لها فالتنتر لو بمنزلة الوصف فيكون استثناؤه شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانه عليه السلام
اجاز العمرى وابطل المعمر ولو اعتق الحمل ثم وهب الام جاز ولو دبر ثم وهبها لم يجز والفرق ان الحمل
بالاعتاق خرج عن ملك الواهب فلم يتصل الموهوب بملكه والمدبر مشغول بالواهب واتصاله بالموهوب
يمنع صحة الهبة فصل في العمرى والصدقة وتجوز العمرى وهي هبة شيء مدة عمر الموهوب له او
الواهب بشرط ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات الموهوب له للمعمر وهو بفتح الميم من وهب له لان هذه الهبة
يعني كون الموهوب له بهذه الصفة للمعمر في حيوته ولورثته من بعده ويبطل الشرط اي شرط العود الى الواهب
لقوله عم العمرى ميراث لمن وهب له ولا تجوز ابو يوسف الرقبى وهي ان يقول داري لك رقبى معناه ان مت قبلي
فهي لي وان مت قبلك فهي لك كان كل واحد منهما يراقب موت الآخر وينتظره انما جازت لان قوله داري
لك هبة وتمليك في الحال كالعمرى فيبطل شرط استردادها وابطالها لان معناها ما تمليك مضاف وتعليق
الملك جائز ويكون الدار عارية عندهما الموهوب له ما دون الى الانتفاع بها بخلاف العمرى فانها تمليك في الحال
والتعليق بعد ما لا يفسدها وعلى هذا الخلاف لو قال داري لك حبيس وهي من مسائل المنظومة وقد اهملها
المصنف ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان كان هبة لان مملوكه انما يكون ملكا لغيره بالتمليك وفي النوازل لو
قال جميع ما في منزلي لفلان وله دواب وغلمان في الرستاق ان كانوا يبيتون بالنهار ويأوون بالليل الى
ذلك المنزل يدخلون في اقراره او ما ينسب الى ادبوه بيانا عني لو قال لما هو منسوب الي او معروف في يدي فهو
لفلان كان اقرارا لانه لا يفهم منه التمليك وانما المفهوم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب اليه فيكون اقرارا
ويشترط القبض في الصدقة لانها تبرع لا يصح الا بالقبض ولا يصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولا رجوع فيها
اي في الصدقة لان المقصود منها هو الثواب وقد حصل ولا في الهبة اي لا رجوع في الهبة للفقير لانها في المعنى صدقة اي المقصود
منها هو الثواب ولا الصدقة اي وان لا رجوع في الصدقة على الغني لانه يراد بها الثواب اذ قد يكون صاحب نصاب
عيال كثيرة والناس يتصدقون عليه لنيل الثواب وتجوز الصدقة على الفقيرين لان الفقير مصرف الآخذ واحد وهو الله
كما قال الله تعالى في شانه ويأخذ الصدقات وفي اي الصدقة بما ينقسم على غنيين لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يجوز قياسا
على الصدقة على فقيرين وله ان الصدقة على غني هبة معنى والهبة من اثنين لا يجوز عنده اعترض في هذا المقام
ان هذا الكلام مناف لما سبق لان الصدقة على الغني اذا كان كالهبة معنى كان القياس ان يجوز الرجوع فيها
كما جاز في الهبة معنى انه قال فيما سبق لا رجوع في الصدقة على الغني اقول يمكن ان يقال في الصدقة على غني جهتان
من جهة لفظها يفهم انه غرض المتصدق الثواب ومن جهة معناها يفهم ان غرضه العوض اذ هو الغالب
فاعتبر الامام الاعظم ههنا جانب المعنى لانه هو المعتبر في العقود وفيما سبق اعتبر جانب اللفظ ولم يجوز الرجوع لكونه
مكروها ولم يعتبروا الملك على من نذر التصدق بماله او ملكه وقال مالك يجب عليه اخراج الكل لان ايجاب الكل
اضرار به والثلث هو المقدر في الوصايا ولا عتمنا بهوي او جبنا اعطاء الجميع فقال زفر يجب اعتبارا لعموم اللفظ كما
في الوصية بل لوح ر اللل اي انا اذ عندنا في نذره بماله جنس ما يزكى اي جنس ما تجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض
التجارة والسوائم فيتصدق بها دون غيرها لان الله تعالى اوجب الصدقة فاعتبر بايجاب الله تعالى بخلاف الوصية لان الربع
لم يوجب الصدقة في الكل حتى يعتبر ايجاب العبد به فاعتبر عموم اللفظ ويحبس ان اذ نذر قدر النفقة لنفسه وعياله الى
ان يكتسب مالا لانه لو تصدق الكل من اول الامر احتاج الى السوال والموهوب او الموت جوعا وهو ضرر

فاحش فيخرج مثله اي مثل قدر النفقة لانه استهلك من مال لزمه التصدق فصار دينا في ذمته كما لو استهلك مال الزكوة
يبقى الزكوة دينا عليه قالوا ان كان دهقانا له ضياع يمسك قوت سنة لان الغلة لم تتجدد في كل سنة وان كان تاجرا يمسك قوت
شهر لان التجارة تنفق في بعض الاحيان فتقدر بشهر وان كان محترفا فيمسك قوت يومه كتاب
الوقف وهو لغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند ابي حنيفة فيجوز رجوعه كالعارية
ويورث عنده وعندهما حبس العين على التمليك مع التصدق بمنفعتها فيكون العين زائلة الى ملك الله تعالى من كل وجه الوقف
جائز روي عن ابي حنيفة انه غير جائز لان الوقف تصدق بالمنفعة وهي معدومة فتصدقها غير صحيح لكن الرواية
الصحيحة عنه انه جائز فان قلت اذا كان جوازه اتفاقيا على هذه الرواية فكيف اورده بالجملة الاسمية الدالة
على خلافهما قلنا هذه الجملة في معنى نسبة رواية فلا يدل على الخلاف لان قوله ولزومه تدل على جواز الوقف عنده فيكون
قوله والوقف جائز في الموضع ترجيح هذه الرواية عنده ولزومه اي لزوم الوقف بان لا يصح للواقف رجوعه ولا للقاضي آخر
ابطاله بالقضاء اي بحكم الحاكم وطريقه ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولي محتجا بعدم اللزوم عند ابي حنيفة فيختصمان
الى القاضي فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى في محل مجتهد فيه ولو حكما رجلا فالحكم بلزومه فالصحيح ان الوقف لا يلزم به
وبعد الموت اذا علق به اي بالموت كان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا وهذا الوقف انما يجوز لازمه بعد الموت بالاتفاق
لا قبله لانه بمنزلة الوصية بالغلة ولزوم الوصية انما يكون بعد الموت وفي الخانية قال الطحاوي ان الوقف في مرض الموت كالمعلق
بما بعد الموت والصحيح انه بمنزلة الوقف في الصحة فلا يلزم عنده ويلزم عندهما من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله بخلاف وقف
الصحة الا ان يقول وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فيكون لازما عنده ويصير الابد قيدا كما الموصى له بالخدمة في
لزوم الوصية بعد الموت فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في القيدين المذكورين ذكره الامام السرخسي والذي
جرى الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف بان قاضيا قضى بلزوم هذا الوقف فليس بشيء لان اقراره لا يصير
حجة على القاضي الذي يريد ابطاله وفي المحيط لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت داري على كذا لا يصح لان تعليق
الوقف بالشرط غير جائز لما فيه من معنى تمليك الغلة من الفقراء ولو قال ان مت فاجعلوا هذه الدار وقفا يصح لان
هذا تعليق التوكيل بالشرط وهو جائز فان قلت مثل لو انه لم يزل عن العين عند ابي حنيفة فلو لم ينتقل الى الورثة
بعد الموت ولزم الوقف قلت لتعلق حق الميت من جهة وصول الثواب منه اليه دائما وقالا هو لازم مطلقا اي سواء وجد
احد القيدين المذكورين اولا لانه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل
داره مسجدا يكون خالصا لله تعالى وله ان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاءه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف
فيه وبقي تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به بشيء من منافع الملك
فيخرجه اي ابو يوسف الوقف عن ملكه بالقول اي بمجرد قوله وقفته من غير تسليم الى ولي لان الوقف ازالة الملك للتقرب
لا التمليك من الله تعالى حقيقة لانه غير متصور فيصح بدون التسليم كالاعتاق ومشايخنا اخذوا به ترغيبا و
شرطه اي قال محمد لا بد من التسليم الى المتولي لان تمليكه من الله تعالى قصدا غير متحقق فانما يثبت في ضمن التسليم
الى العبد كالصدقات ومشايخ البخارا اخذوا بقوله وفي الخانية التسليم الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولي
ويجيزه اي ابو يوسف الوقف في المشاع لان الوقف عنده اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه ومنعه اي محمد وقف المشاع
فيما يحتمل القسمة لان القبض عنده شرط وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقة والهبة ولا يجوز اي وقف المشاع اتفاقا
في المسجد والمقبرة لانه لو جاز لاحتيج الى المهايات بان يصلى في المسجد يوما ويكون اصطبلا يوما ويدفن

في المقبرة سنة ويتشق ويزرع اخرى وذا قبيح بخلاف ساير الاوقاف لان المهايات في سبقلاله غير قبيح ويجوز شرط
المنفعة والولاية لنفسه يعني جاز للواقف عند ابي يوسف ان يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه لما روي
انه عم كان يأكل من صدقته اي من وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فعلم انه مشروع الا انه لو لم يكن امينا فللقاضي
عزله ولو كان شرط الواقف ان لا يعزله احد لا يلتفت اليه لانه مخالف للشرع دفعا للضرر عن الفقراء ولو
صار عدلا بعده لا ينتقل الولاية اليه كذا في المحيط وخالفه فيهما اي محمد ابا يوسف في الشرطين اما ولم يجوزهما
اما في شرط المنفعة فلانه في الوقف معنى التمليك عنده والتمليك من نفسه غير مستحق فلا يجوز واما في شرط
الولاية فلان التسليم عنده شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه ذكر محمد في السير الكبير لا ولاية للواقف
والولاية للقيم وكلام المتن مشعر بان الخلاف فيما اذا شرط الولاية بنفسه وكلام المحيط والهداية والتتمة وغيرها
يفصح بان الخلاف انه اذا شرط الولاية لنفسه يصح وانما الخلاف فيما اذا لم يشترط لنفسه ويمكن ان يقال
وضع المسئلة فيما اذا وقف وشرط الولاية لنفسه وسلم فلا يكون اشتراط الولاية لنفسه منافيا للتسليم ويجيز
ابو يوسف الوقف من غير ذكر التابيد ويكون للفقراء وان لم يسمهم وقالا لا يجوز قيد بالذكر لان نفس
التابيد شرط اتفاقا وقيد بالفقراء لان الغني ليس بمصرف للوقف حتى لو صرح الوقف على الاغنياء وحدهم
لا يجوز ولو وقف على طائفة من الاغنياء ثم بعدهم على الفقراء يجوز فيعتبر شرطه فيكون صلة في الاغنياء كذا
في المحيط له ان الوقف ازالة الملك الى الله تع وذا يقتضي التابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق ولهما ان الوقف
تصدق بالمنفعة وذا يحتمل ان يكون موقتا ومؤبدا فلا بد من التنصيص علم ان الخلاف فيما اذا وقف
مطلقا او على شخص بعينه ولم يذكر معه اسم الله او لفظ الصدقة حتى لو قال هذه موقوفة لله تع او قال
هذه صدقة موقوفة على فلان جاز الوقف اتفاقا لان المراد من ذكر اسم الله ان يكون للفقراء عادة
وكذا عرف من ذكر الصدقة انه اراد به الوقف على الفقراء دلالة لان الصدقة انما يكون للفقراء فذكر
فلان يدل على انه يختص بالغلة ما دام حيا فمتى مات يصرف الى الفقراء كذا في المحيط ولا تدخل في ملك
الموقوف عليه وفي احد قولي الشافعي يدخل الموقوف في ملك الموقوف عليه ان كان معينا لكن ليس له ان يبيعه ان مح
اذ لو لم يكن كذلك لكان مسيبا لان ملك الواقف زال عنه وذا لا يجوز ولنا ان الوقف ليس بتمليك ولهذا
لم يجز للموقوف عليه ان يبيعه كسائر املاكه فلا يدخل في ملكه وما ذكره منقوض بالعبد المشتري
لخدمة الكعبة وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما اذا كان الموقوف عبدا وتعطل عن الكسب نفقته على
الموقوف عليه عند الشافعي وفي بيت المال عندنا ويزيل ابو يوسف ملكه عن المسجد يعني حتما بناه على كونه مسجدا
بقوله جعلته مسجدا لان الوقف عنده اسقاط الملك وشرطا في زوال الملك عنه افرازه اي تمييزه من ملكه
لان المسجد مجعول لله تع ولهذا لم يشترط ابو ح فيه القضاء او الاضافة الى بعد الموت ولا يكون خالصا
لله تع الا بالافراز وصلوة واحد او جماعة فيه باذنه يعني شرطا ايضا في صيرورته مسجدا ان يصلي واحد
فيه بعد اذنه للناس بالصلوة فيه لان الصلوة كلهم فيه متعذر فناب الواحد مناب الكل وفي رواية
عنهما الشرط هو الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو صلوا سرا بلا اذان واقامة لا يصير مسجدا
ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان الصلوة على هذا
الوجه كالجماعة الابرى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة لمن يأتي بعده ليس لمن يصلي بالجماعة في ذلك المسجد ... المساجد لان الرواية هي الصحيحة

وان كان من ... ... الملك الى ...

اما

اما اقامة الصلوة بالجماعة اعلم ان هذا الشرط فيما اذا لم يسلمه فالا صح ان قبضه ينوب عن قبض الناس وبجبر بجد
بلا ان يصلى فيه كذا في المحيط وافرازه عن الطريق شرط يعني اذا جعل وسطداره مسجدا فاذن للناس بالصلوة فيه لا يكون
مسجدا عند ابي ح الا بان يميز طريقه لان ملكه مختلط بحوائجه فاذا لم يفرز عن حق العبد لا يكون خالصا لله تع ولهذا
لو جعل ارضه مسجدا ثم استحق منها جزء شائع يعود الباقي الى ملكه وقالا يصير مسجدا بدون الافراز لان الانتفاع
به انما يكون بالطريق فلما رضي بكونه مسجدا دخل فيه طريقه بالضرورة كما يدخل في الاجارة بلا ذكر ولو خرب
ما حوله اي ما حول المسجد بهلاك اهله واستغني عنه لا يعيده ملكا اي قال ابو يوسف لا يكون المسجد
ملكا لبانيه او لورثته لان ملكه سقط عنه فلا يعود الا يرى ان الكعبة في زمان الفترة خرب ما حولها
بعبدة الاصنام ولم يرجع الى ورثة الباني وخالفه محمد لان ما هو المقصود منه وهو الصلوة انقطع فخرج
عن ان يكون مسجدا كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج يفعل ما يشاء قيل
الخلاف فيما اذا لم يطمع ان يعود اليه اهله واما اذا طمع فلا يكون ملكا اتفاقا كذا في المحيط وحكي ان محمدا
مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد محمد وفي الكفاية هذه الحكاية من وضع الجهلة
وليس من شانهم الطعن فيه تحول المسجد لان الموقوف لو كان جنازة او مغتسلا في محلة فهلك اهلها لا يرد الى الورثة اتفاقا
بل يحمل الى محلة قريبة منها لان نقله ممكن لينتفع الناس به والمسجد ليس كذلك واللزوم اي لزوم الوقف في الرباط وهو
ما بني لسكنى ابناء السبيل وهو مبنى للتجارة كذا قال الجوهري والسقاية وهو الموضع الذي يستقى منه والمقبرة بالحكم اي
بحكم القاضي عند ابي ح كما مر سابقه وجعله بالقول اي ابو يوسف يلزم الوقف في الاشياء المذكورة بقوله وقفتها لما مر من
ان التسليم عنده ليس بشرط لا بالاستعمال فيما وضعت له اي قال محمد اذا سكن في الخان والرباط وشرب من السقاية
ودفن في المقبرة يكون وقفها لازما لان قبض الكل متعذر فاقيم قبض الواحد مقام الكل ويستوي فيه الغني والفقير
لانها في العرف يكون عامة والمعروف كالمشروط وكذا لو وقف دارا لسكنى طلبة العلم واما لو وقف تصرف غلتها الى طلبة
العلم لا يصرف الى الغني منهم لان في تملك الغلة يراد به الفقراء عادة بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لطلبة العلم وهم يحصون
يستوي فيه الغني والفقير لان المراد من الوصية الصلة وهي تتحقق للغني ايضا وان كانوا لا يحصون يصرف الى
ذوي الحاجة فيهم كذا في المحيط اقول المفهوم من المتن ان اللزوم في وقف الاشياء المذكورة يثبت بالاستعمال عند محمد
ولا يكتفي فيها التسليم الى المتولي كما في ساير الاوقاف وهو مختار شمس الائمة السرخسي فعلى هذا لو قال وشرط في اللزوم
استعمال الرباط والخان والسقاية والمقبرة فيما وضعت له لكان اقصر واسلم من التكرار لان قولهما كان صلوة مما
سبق واما قول المص في شرحه في هذا المقام ولو سلمها الى المتولي جاز لان فعله ينوب مناب الموقوف عليه فمشعر بان
تسليم هذه الاشياء الى المتولي كاف في اللزوم فبينهما تخالف ولا يجيز وقف كل عين معينة مملوكة للنقل مقيدة بانه
يعني العين الموصوفة بالصفات المذكورة لا يجوز وقفها كلها عندنا بل انما يجوز اذا كانت عقارا عند ابي ح لان وقف المنقول لا يتابد
ولا بد من التابيد فيه ويجوز في بعض المنقولات ايضا عندهما وقال الشافعي يجوز وقف كل عين موصوفة بالصفات المذكورة لان
المقصود من الوقف الانتفاع وكل ما يمكن ان ينتفع به يجوز وقفه عرف من القيد الاول ان وقف ما في الذمة لا يجوز وكذا وقف
المنافع ومن الثاني ان وقف المجهول لا يجوز ومن الثالث ان وقف غير مملوك لا يجوز ومن الرابع ان وقف ام الولد لا يجوز ومن
الخامس ان وقف ما لا ينتفع به لا يجوز ومن السادس ان وقف الطعام والدراهم لا يجوز لانها لا يبقى عند الانتفاع بها ولا خلاف فيها
في هذه القيود فعند الوقف لا ينتقل الى ملك الموقوف عليه فلا يشترط كونه قابلا للنقل فعنده ينتقل فيشترط كونه قابلا له اقول لو قال لا يجعل ملك الموقوف عليه لكان اولى واي حاجة الى ايراد هذه القيود ... التابيد ... اللزوم

ولخان مح

ارضاً مح

فالمنقول مح

النفع عليها ان اجافه هذه ... وقف الطعام ... الطعام ... وكذا بيع ... الدراهم ... الوجه الذي ... وقال ... انه لو وقف

عند ابي ح لعدم تحقق التابيد فيه وقال لا يجوز اذا كان تبعا كالاكار والثور والبقر وعبيده الاكرة بالفتحات جمع الاكار وهو الزارع
مع الضيعة وهي المزرعة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض قيدنا بالتبعية لانه لو وقف ارضا بجميع ما فيها وفيها ثمرة قائمة وقت
الوقف لا يدخل في الوقف لانها ليست من توابع العقار ولكن يلزم التصدق بها على الفقراء على معنى النذر كذا في المحيط
واجاز محمد الوقف ما يتعارف وقفه كالمصاحف والكتب والفاس والقدوم بفتح القاف وهو ما ينحت به الخشب والقدور
جمع قدر والجنازة بكسر الجيم وفتحها وهو السرير لحمل الميت وكذا ثيابها والكراع وهي الخيل في حكم الابل والسلاح
وكذا الادروع انما جاز مع ان القياس انه لا يجوز لانعدام التابيد والتبعية في هذه الاشياء لوجود تعامل الناس
في وقفها والقياس قد يترك بالتعامل كالاستصناع اقول يفهم من المتن ان وقف الكراع والسلاح غير جائز
عند ابي يوسف والمذكور في الهداية ان وقف الكراع والسلاح والادروع جائز عند ابي يوسف لورود الاثر
في هذه الثلاثة وهو ما روي ان عمر شكى من خالد بن الوليد حين منع منه الزكوة فقال عم لا تظلموا خالدا فانه حبس
اكراعه واعتده في سبيل الله ويروى ادرعه الاعتدالات الحرب والقياس انما يترك بالنص والنص ورد في هذه الثلاثة
فيبقى فيما وراءه على القياس ويفتى به اي بقول محمد ولا يجوز تمليكه اي تمليك الموقوف لغير الموقوف عليه قيد نابه ليكون الحكم اتفاقيا
لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك كالاعتاق ويجيز ابو يوسف القسمة في المشاع بعني اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة
يصح مقاسمته عند ابي يوسف خلافا لهما لان في القسمة معنى البيع والتمليك في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع وله ان القسمة تميز
وافراز غاية ما في الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف
فلم يجعلها في معنى البيع والتمليك ويبدأ بعمارة اي عمارة الوقف مطلقا اي سواء شرط الواقف ذلك او لم يشرطه لان مقصود الواقف
الانتفاع بما وقفه على التابيد وهو انما يحصل بعمارته فجعل الواقف شرطا دلالة ولو كان شرط الواقف لا يزيد على ما شرط
فان وقف دارا على سكنى ولده عمرها ساكنها لانتفاعه بها فان امتنع اي الولد عن عمارتها او افتقر فلم يقدر عليها آجرها
الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها اليه اي الى الولد ليكون حق الواقف والموقوف عليه مرعيا قيد بالحاكم لان من له السكنى لا ولاية
له على اجارتها ويصرف ما انهدم من الوقف في عمارته ان احتيج اي لم يكن للوقف حاجة الى صرف ما انهدم اليه يحبس
للحاجة اي يحفظ ذلك المنهدم الى وقت الحاجة فيصرف اليه فاذا تعذر اعادة العين بعينه صرف عين المنهدم الى موضع
في الوقف بيع في النقصان اي يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه في المرمة صرفا للبدل مقام المبدل ولا يقسم اي ذلك الثمن
بين مستحقيه اي بين الذين يستحقوا الوقف لان حقهم في المنفعة دون العين اذ العين ملك الواقف او حق
الله فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم فصل في اجارة الوقف واثباته يعتبر شرط الواقف
في اجارته مثلا اذا شرط الواقف ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة يراعى شرطه لانه انما
اخرجه عن ملك نفسه بشرط معلوم فيتقيد به وان اهمله اي ان لم يشترط الواقف شيئا منها
قيل يطلق اي قال المتقدمون جاز للمتولي ان يواجره من السنين ما شاء لتنزله
منزلة الواقف وقيل يقيد بسنة اي قال المتاخرون لا يجوز اجارته اكثر من سنة
خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا لغلبة الظلمة المستاكلة ويختار المتوي ان يوجر الضياع جمع ضيعة
اي ضياع الوقف ثلث سنين لان رغبة المستاجر لا يوجد في اقل من هذه المدة وغيرها اي يوجر غير الضياع سنة
وهو قول الامام ابي حفص الكبير ومقصوده رعاية جانب الوقف حتى اذا دعت المصلحة في الضياع ان يوجر اقل من ثلث سنين وفي غيرها اكثر من سنة

ينقل

ينقل كذا لان هذا امر يختلف باختلاف الموضع والزمان كذا في المحيط ولا يوجر الا باجر المثل اي لا يجوز اجارة الوقف
بما نقص من اجر مثله اضرارا للفقراء ولا ينقض اجارة الوقف اذا كان باجر مثله ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة
اي رغبة الناس في استيجاره لان المعتبر هو اجر المثل وقت العقد قيد بكثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت في نفسها
لغلو سعرها عند الكل تنتقض الاجارة وتعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول المسمى الى حين الزيادة وبالعقد الثاني
اجر المثل الى انتهاء المدة مثلا اذا كان اجر مثل دار اثنى عشر درهما واعطى المستاجر اثنى عشر اقيمة
حنطة وكان قيمة كل قفيز وقت العقد درهما وازداد قيمتها بعدما سكن نصف سنة فصار قيمة كل قفيز
بدرهمين ينقض العقد الاول ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول سنة اقفزة وبالعقد الثاني قفيزان وليس للموقوف
عليه ان يوجر الوقف الا بنيابة اي الا من جهة ان يكون نائبا عن الحاكم او الواقف فان مات اي الموقوف عليه و
عقد اي والحال انه عقد اجارة الوقف بنيابة او ولاية لم ينفسخ وكذا القاضي اذا آجره ثم عزل قبل مضي المدة لا
يبطل الاجارة لان كلا منهما بمنزلة الوكيل عن الفقراء وبموت الوكيل لا ينفسخ عقد الاجارة وكذا ان مات الواقف
وهو الذي آجر ولا يعار اي لا يعطى الوقف عارية لان في اعارته ابطال حق الفقراء ولا يرهن لان فيه تعطيل منافعه
وان اتلف منافعه او غصب عقاره وتعطل عن المنفعة يختار وجوب الضمان اي ضمان اجر المثل واجب
على المتلف والغاصب وهو يعني نظرا للوقف وتجوز الشهادة بالشهرة في اثباته اي الوقف اي اثبات اصل الوقف لانه لو
لم يجز ذلك لادى الى استهلاك الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهذه الشهادة انما تقبل اذا لم يفسر
الشاهد بان شهادته بالتسامع فان فسرها لا يقبلها القاضي قيدنا باصل الوقف لان الشهادة على شروط الوقف وجهته
لا تجوز بالتسامع كذا في الخانية

كتاب الغصب

وهو في اللغة اخذ الشيء قهرا مالا كان
او غيره وفي الشرع اخذ مال متقوم بغير اذن المالك بازالة يده او نقصها كما اذا استخدم عبدا في يد مالكه فلو جلس
على بساط غيره لا يكون غاصبا لان يد المالك لم يزل عنه ولا تقصرت لان فعل المالك وهو البسط باق يجب على الغاصب
رد العين المغصوبة ما دامت باقية في مكان غصبه قيد به لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فان هلك المغصوب
الهلاك يتناول ما اذا هلك بفعل الغاصب او غيره ضمن مثله ان كان مثليا لان فيه رعاية حق المالك صورة و
معنى والا فقيمته يوم الغصب اي ان لم يكن له مثل ضمن قيمته رعاية لجانب المعنى وهو المالية يوم الغصب قيد به لان
الغصب هو سبب الضمان وجد فيه فان نقص المغصوب ضمن النقصان اعسار البعض بالكل هذا اذا كان النقصان
في غير المغصوب غير ربوي حتى لو كان النقصان بتراجع السعر لا يضمن بعد رده الى مكانه او كان النقصان
فيما يجري فيه الربوا لا يضمن لانه لو ضمنه مع استرداد الاصل كان اعتبارا للصفة ولا قيمة لها في الاموال
الربوية وان انقطع المثل عن الاسواق او من ايدي الناس بان كان المغصوب رطبا فانقضى اوانه
فوجب عليه القيمة فوجوبها يوم القضاء يعني يعتبر القيمة التي يوم المخصومة عند ابي حنيفة لان وجوب القيمة انما
ظهر بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يومئذ ويعتبر ابو يوسف يوم الغصب لان سبب وجوب القيمة هو الغصب
فيعتبر قيمته يومئذ لا الانقطاع يعني يعتبر محمد قيمته يوم انقطاع جنسه لان العجز عن اداء المثل تحقق به واذا ادعى
الهلاك اي هلاك العين المغصوبة حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها لان الاصل هو البقاء فلا يعتبر
قوله فيه ثم قضى عليه بالبدل وهو القيمة لسقوط رد العين عنه كما علم هلاكها واذا غيبت المغصوب اي جعله
الغاصب او غيره غائبا حتى صار كالهالك فقضى عليه بالقيمة ملكه اياه اي حكم بانه صار ملكا للغاصب حتى لو ظهر

لغلو سعرها ان

او ولاية بان كان قاضيا او لا يكر اي يوجد عليه الا في قيمة دون غيرها قال ابو جعفر ان كان الاجر قليلا يؤجر عليه لو كان ... الامام

ولكن هو

المغصوب صار الغاصب احق به وقال الشافعي لا يجعله ملكا له لان الغصب عدوان هو فلا يكون سببا
للملك الذي هو نعمة كما ان المدبر لا يصير مملوكا بالغصب ولنا ان المغصوب منه ملك بدل المغصوب ذاتا
فوجب ان يملك الغاصب ذات المغصوب تحقيقا للعدل كما في سائر المبادلات والملك بالغصب لم يثبت
مقصودا بل يثبت في ضمن الضمان واما المدبر فلم يكن قابلا للنقل فجعل البدل مقابلا لليد متعا بلا
لفوات يد المالك عنه فقط ويقبل قوله اي قول الغاصب مع يمينه في القيمة لانه ينكر ما يدعيه المالك من زيادة قيمة
المغصوب الا ان يبرهن المالك على اكثر مما يقول الغاصب من المقدار فيعمل بالبينة فان اقام الغاصب البينة
لا يقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وفي النهاية قال بعض مشايخنا يقبل لاسقاط اليمين كما قلت من
المودع اذا ادعى رد الوديعة وهذه المسألة مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسألة وبين مسألة الوديعة
وهو الصحيح فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر من المضمون الذي قد ضمنه بقوله اي بقول الغاصب عن
اليمين او بقول المالك او بينة اقامها المالك فلا خيار للمالك في نقضه لانه رضي بالمبادلة لانه الذهب فيكون العين
ملكا للغاصب او بقول الغاصب يعني اذا كان ضمنوا بقول الغاصب مع يمينه خير المالك بين امضاء
الضمان والاخذ اي اخذ العين ورد العوض سواء كان قيمة العين اكثر مما ضمنه او مثله ضمنه او اقل
لان المالك لم يأخذ ما ادعاه من القيمة فجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه او اقل منه عند المقومين فلا يكون
كذلك عنده فيتخير لان رضاه لهذا القدر لم يتم ولو برهن كل منهما على هلاكه عند الآخر اي لو اقام الغاصب
بينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب يرجح ابو يوسف المالك
يعني بينته لانها مثبتة للضمان ورجح محمد بينة الغاصب وهذا ظاهر المذهب لان الضمان ثابت بنفس
الغصب فلا حاجة اثباته لكن الغاصب يدعي ردا الى المالك والمالك ينكر فبينة الغاصب اولى ولا يضمن
الغاصب ما نقص من العقار بفعله وسكناه كما اذا انتقل ترابه ولم يصلح للزراعة لانه فعل في العين او انهدم
الدار بسكناه لانه اتلاف وبه يضمن العقار اتفاقا وضمنه اي يجعل الغاصب ضامنا لما هلك بالعقار كما اذا غلب السيل
على الارض او انهدم بناء الدار بآفة سماوية وقالا لا يضمن لان الغاصب لما اثبت لنفسه يدا ازال عن
الملك يد المالك فصدق عليه حد الغصب فيلزم ضمانه ولهما ان ازالة اليد عن العقار غير متصور لانه
لا ينقل وانما يتصور نفيه بمعنى المالك عنه وهذا تصرف في المالك لا في المحل فلا يجب ضمانه كما لو جحد الملك بعد
فتلفت واذا تغيرت العين بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها او هو بكسر العين وفتح الظاء
المعجمة بمعنى عظيم ملكها اي ملك العين الغاصب مالكا للعين وقال الشافعي لا يملكها لان المالك صاحب
اصل وهو العين والغاصب صاحب وصف وهو الصنعة فيرجح صاحب الاصل فلا يزول حقه عنه ولنا ان
الغاصب احدث في المغصوب صنعة متقومة فصار قائما فيها من كل وجه فيرجح على الاصل الذي فات من وجه
لفوات اسمه وعظم منافعه فلا ينتفع بها اي الغاصب بتلك العين حتى يؤدي بدلها او تراضيا على بدل
او ابراء المالك عنه او حكم الحاكم بالقيمة اذ المبادلة يكون حاصلة بهذه الاشياء وانما لم يجز الانتفاع قبلها لان في
اباحة الانتفاع بها فتح باب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعها وهبتها لانها مملوكة له
بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد وهذا وجه الاستحسان والقياس الحل وهو رواية عن ح
وقول الحسن لان الغاصب ملكها باحداث الصنعة وهو في نفسه مشروع وانما حرم منا لوجوده في مال الغير

وزفر رحمه

فاشبه الاصطياد بقوس غيره فجاز انتفاعه بها والتصرف فيها وهذا لو وهبها او باعها جاز كما لو ذبح شاة فطبخها او
او شواها او طحن حنطة او زرعها او جزء فيفا او جعل الحديد او الصفرية بلا آنية ثمن جمع انا او لحد يد سيفا او بني على ساجة وهي
خشبة منحوتة منها يوضع تحت البناء او عصر زيتونا او عنبا او غزل قطنا او نسج غزلا وهذه الاشياء تمثيلات
للاعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيها عدا الساجة واما تغيرها فلانها كانت
نقلية والآن صارت من العقار ولهذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا والتغيير يوجب
انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعي وهو يضمنه النقصان وفي الذخيرة انما يزول
الملك عن الساجة اذا كان قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كان اكثر منها لا يزول ملكه عنها ولو غصب تبرا وهو
ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب يكون دينارا ولا يقال تبر الذهب وبعضهم الفضة ايضا كذا في الصحاح
فصاغه آنية او ضربه دنانير لم يملكها عند ح وقالا لا يملكها الغاصب لانه احدث فيه صنعة متقومة كما سبق ان له
تبرا ولد ان اسم الذهب والفضة لم يزل عنهما لان معنا مما وهو الثمنية فلا يكون في حكم الهالك على ان الصنعة
غير متقومة في اموال الربوا ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رد الى المالك لا يضمن ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا
عضوا منها فان شاء المالك اخذها وضمنه نقصانها او سلمها الى الغاصب وضمنه قيمتها لان في الاول اتلاف بعض
الاغراض من الشاة وهو الدر والنسل وابقاء البعض وهو اللحم وذكر الشاة اشارة الى ان هذا الحكم في ماكولة
اللحم واما اذا لم يكن كذلك يضمن جميع قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب فللمالك ان ياخذه مع ارش المقطوع
لان الآدمي ينتفع به بعد قطع عضوه ولا كذلك الدابة غير الماكولة وان خرق ثوبا خرقا فاحشا وفي المحيط وهو
ما يستنكف الناس من لبسه مع ذلك الخرق واليسير ضده وفي الهداية الصحيح ان الفاحش ما يفوت به
بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للقباء قبله وبعده لا يصلح له للقميص واليسير بقوله ما يبطل عامة منافعه
وانما يفوت به بعض العين من حيث الظاهر لان الثوب اذا يفوت من اجزائه شيء لا محالة ضمنه اي
المالك الغاصب قيمته للاستهلاك معنى ولو اخذه المالك وضمن نقصانه فله ذلك لان عينه مع بعض المنافع
قائم وان كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يدخل فيه نقصان عيب مع بقاء المنفعة
وهو تفوت الجودة لا غير ضمن نقصانه لان الغاصب ادخل فيه عيبا ما هكذا الحكم كما في كل عين من
الاعيان الا في الاموال الربوية فان تضمين النقصان متعذر فيها لانه يؤدي الى الربوا فان المالك مخير فيها
بين ان يمسك العين ولا يرجع بشيء على الغاصب وبين ان يسلم العين اليه ويضمنه مثله او قيمته والى اخراج
الاموال الربوية اشار بقوله ان اخرق ثوبا لان الربوا لا يجري فيه وفي الذخيرة هذا اذا لم يجدد فيه صنعة
وان جددها بان خاط قميصا يضمن قيمته لانقطاع حق المالك عنه فان بنى الغاصب في ارض او غرس
قلعها اي الغاصب الارض المغصوبة لانه شغل ملك الغير بغير جناية او غرسه بغير اذنه وذا غير جايز وسلمها الى مالكها
فان نقصت اي الارض بسبب القلع كان للمالك ان يضمن قيمة غرسه او بنائه مقلوعا اي مستحق القلع ومعرفة
ذلك بان يقوم الارض بلا بناء ويقوم بناء مأمورا صاحبه بقلعه فيضمن الغاصب ما بينهما من التفاوت و
يكون له اي البناء او الغرس لمالك الارض وفي النهاية هذا اذا كان قيمة البناء اقل من قيمة الارض واما
اذا كانت اكثر منها يضمن الغاصب قيمة الارض ولا يؤمر بقلعه كما اذا ابتلع دجاجة زيد لؤلؤة عمرو فان كان
قيمة الدجاجة اكثر يضمن زيد قيمة لؤلؤ وان كانت بالعكس يضمن عمرو قيمة الدجاجة ويضمن المسلم ما اتلفه قيمة

من خمر ذمي وكذا لو اتلف خنزيره والذمي اي يضمن الذمي مثلها اي مثل الخمر اذا اتلف خمر ذمي وان اتلف
خنزيره يضمن قيمته وقال الشافعي لا يضمنها قيد بالخمر لانه لو اتلف ميتة ذمي لا يضمن اتفاقا وقيد بالذمي لانه لو
اتلف خمر مسلم لم يضمن اتفاقا فانه ان تقومها سقط في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام ولنا ان
الخمر والخنزير مالان متقومان في حق الذمي وحقهما موقوف بتركهم وما يدينون فيكونان مضمونين اذا اتلفا الا ان
المسلم يضمن الخمر بقيمتها لانه ممنوع عن تملكها وتمليكها اهانة بها والذمي يضمن مثلها لكونها من ذوات
الامثال فلو اسلم بعد اتلافها اي لو اسلم ذمي بعد اتلاف خمر ذمي تبرأ اي ابو يوسف المتلف عن الضمان واوجب — لا يضمن
محمد القيمة قيد باسلام المتلف لانه لو اسلم صاحب الخمر برئ المتلف اتفاقا لابي يوسف ان ما كان واجبا عليه وهو
ضمان مثلها سقط عنه باسلامه ولم يوجد منه موجب الضمان بعده فلا يجب عليه قيمتها بعده ولمحمد انه
لما عجز عن تسليم مثلها وجب عليه قيمتها كما لو اتلف المسلم خمر الذمي والقولان روايتان عن ح ولا يضمنه
ابو يوسف المسلم المتلف زق خمر بشقه لاراقتها فيها يعني المنكر وخالفه محمد قيد بالزق لان الضمان لا يجب في الخمر — زق فيه خمر لمسلم شقه هو
اتفاقا لابي يوسف ان كان ماذونا في اراقته ولا يتيسر الا بالشق فيكون ماذونا فيه ولمحمد ان الاراقة ممكنة
بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم والفتوى على قول ابي يوسف ولو كسر معزفا لمسلم وهو نوع من الطنابير
يتخذه اهل اليمن والمراد به هنا الة اللهو كالمزمار والدف وغيرهما يعني ان كسر مسلم معزفا لمسلم بغير لهو فهو
ضامن عند ابي حنيفة اقول المفهوم من شرح المص ان الجار والمجرور صفة لمعزفا يعني معزفا كائنا في البيت — ما كان آلة لهو
لا للهو فيلزم منه ان يكون المعزف في البيت للهو لا يكون مضمونا بالاتفاق والحال انه على الخلاف ايضا على ما فهم
من المتون والشروح بل الوجه ان يكون الجار والمجرور متعلق بضامن يعني يضمن قيمته غير صالح للهو — اللهن هو
وقالا لا يضمن قيدنا المعزف بكونه لمسلم لانه لو كسره لذمي يضمن اتفاقا بالغا قيمته ما بلغ وكذا لو كسر صليبه
لانه مال متقوم في حقه واما طبل الغزاة او الدف الذي يباح ضربه في العرس فالكاسر ضامن اتفاقا بالغا
ما بلغ وفي النهاية لا يضمن الدنان ما ذكر اذا كان باذن الامام ولا باس بان يهدم البيت على اهل الفسق
ويراق عصيرهم قبل ان يشتد والفتوى على قولهما لان المتلف جعل للفساد فسقط تقومه كالخمر وله انه اتلف
مالا يصلح به من وجه اخر سوى اللهو والمعصية فيضاف الى فعله فيضمن قيمته غير صالح للهو كما اذا استهلك
امة مغنية ولو ابق المغصوب من يد الغاصب فرد على المالك وهو على بناء المجهول اي رده رجل من
مسيرة سفر فادى الجعل منعه اي ابو يوسف المالك من الرجوع اي رجوع ما اداه على الغاصب وخالف
محمد يرجع لان سبب الجعل وجد عند الغاصب فيرجع عليه كما اذا فدى المالك من جناية وجدت عند الغاصب
ولابي يوسف ان الرد عمل للمالك فكان اجر عمل عليه وهذا ليس بضمان والفداء كان ضمانا محضا
ومشتريه منه اي من اشترى العبد المغصوب من الغاصب لو اعتقه ثم اجاز المالك البيع فالعتق جائز
عند ابي حنيفة وابطله اي محمد العتق قيد بالمشتري منه لان الغاصب لو اعتقه فضمن المالك قيمته لم
يجز عتقه اتفاقا ولان المشتري من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن نفذ البيع والعتق
اتفاقا وقيدنا باعتاق المشتري لانه لو باعه من اخر ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع الثاني اتفاقا و — رجل
لو باعه الغاصب من اخر ثم اشتراه ثم اجازه المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الاول وحكم الثاني كما عرف في
البيع الفاسد اذا وصل المبيع الى البائع باي وجه وصل ينفسخ البيع وقيد بقوله ثم اجاز لان المالك
لو لم يجزه وضمن الغاصب القيمة بعدما اعتق المشتري منه لم يجز عتقه في رواية عن ح لان الملك يثبت للمشتري

في صوغه على الاجازة من جهة المالك وان موجب الضمان يثبت من جهة الغاصب وملك الغاصب ناقص
لثبوته مستندا والمستند ثابت من وجه دون وجه ولهذا يملك بعد الضمان الكسب دون الاولاد والملك الناقص يكفي لنفوذ
حكم سوى البيع دون العتق كملك المكاتب ولمحمد قوله لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والمشتري من الغاصب
لم يملك فلا ينفذ ولابي حنيفة ان بيع المغصوب يفيد ملكا موقوفا فلما اجاز المالك البيع نفذ من حين العقد فجاز
اعتاقه لمصادفته الملك ولو قطع يده اي لو قطع الغاصب يدي المغصوب فالمالك يضمنه عند ابي حنيفة اي
ياخذ قيمته ان سلمه اليه اي ان سلم المالك المقطوع الى الغاصب الجاني او امسكه ولا شيء له من النقصان وقالا
يمسكه ويضمن النقصان قيد باليدين لانه لو قطع احداهما له ان يمسك الجثة وياخذ النقصان اتفاقا لهما ان الغاصب
جنى على ماله فيتخير المالك بين ان يدفعه اليه ويضمنه قيمته وبين ان يمسكه وياخذ منه ما نقصه الجناية كما اذا خرق
ثوبه وله ان ضمان اليدين مساو لضمان كل البدن فاذا ضمن البدل لزمه تسليم الجثة اليه لئلا يجتمع البدل
والمبدل منه في ملك واحد بخلاف خرق الثوب لان قيمة النقصان لا تبلغ قيمة الكل اقول في عبارة المص
مساهلة لان اخذ القيمة عند التسليم اتفاقي يشهد عليه تقريره في شرح موافقا لما سبق وانما الخلاف في امساكه مع — تضمين هو
تضمين النقصان فلو قال فالمالك لا يمسكه مع تضمين النقصان لكان اولى ولما احتاج الى ارداف قولهما ولو دبغ
الغاصب جلد ميتة بماله قيمة كالقرظ والعفص ثم استهلكه فهو برئ عن ضمان الجلد عند ابي حنيفة
وقالا يضمن قيمته طاهرا اي قيمة جلد حيوان مذكى غير مدبوغ او معناه يضمن قيمة جلد مدبوغ وياخذ ما زاد
الدباغ فيه قيد بماله قيمة لانه لو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس واستهلكه ضمنه اتفاقا قيمته مدبوغا وقيد
باستهلاك الغاصب لانه لو هلك لا يضمن اتفاقا ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا وقيد بطاهر لان المالك
لو اراد ان يتركه على الغاصب ويضمن قيمة جلده ليس له ذلك اتفاقا لان جلد الميتة قبل الدباغة لا قيمة له
لهما انه اتلف مالا متقوما مملوكا للمالك فيضمن كما لو دبغه بما لا قيمة له او استهلكه غيره وله ان تقوم الجلد حصل
بفعل الغاصب وصنعه قائم فيه والجلد تبع لفعله في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل
وهو الصنعة غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف المذبوح بما لا قيمة له لانه ليس للغاصب فيه شيء
معصوم وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع وفي النهاية لو جعل الغاصب بعد — عليه
دباغه فروا [illegible] فان كان حكم [illegible] وجب عليه قيمته يوم الغصب فان كان جلد ميتة فلا شيء عليه لانه تبدل اسمه
ومعناه بفعل الغاصب وفي التبيين ينبغي ان يكون هذا على الخلاف ايضا لانه استهلاك معنى و [illegible] في الصبغ
نقصان سعي من غصب ثوبا وصبغه اسود اوجب فيه نقصانا عنده فللمالك ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض
كما اذا خرقه وقالا انه ليس بنقصان فياخذ المالك الثوب المصبوغ ويغرم ما زاد الصبغ فيه وقيل هو — يوم
اختلاف زمان لا اختلاف برهان لان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويعدونه نقصانا وفي زمنهما
كانوا يلبسونه ويعدونه زيادة ولو صبغه احمر او لت سويقا اي خلط السويق بسمن فان شاء اي المالك اخذهما ورد
ما زاد الصبغ والسمن فيهما او ضمنه قيمة ثوب ابيض وانما خيره لان في اثبات هذا الخيار رعاية للجانبين
[illegible] ومثل السويق لانه مثلي وقيل يجب القيمة ههنا في السويق ايضا لانه يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا
كالخبز كذا في المبسوط لكن التفاوت فيه قليل فلم يخرجه عن كونه مثليا وسلمهما اي الثوب والمخلوط الى الغاصب
قيد بالصبغ لان الثوب لو انصبغ بالقاء الريح للغبار رب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ الى صاحب

الصبغ

لانه لاجناية منه حتى يضمن وكذا لو لبس الثوب ولو اطعم الغاصب المالك ما غصبه منه ولم يعلمه ان
الغاصب المالك انه طعامه برئ الغاصب عندنا اى يكون الغاصب بريا عن الضمان عندنا وقال الشافعي لا يبرا عنه
لان هذا تلبيس وقد يأكل ولو علم لانه لو علم انه ملكه اذ المرء يرغب في اكل مال الغير ما لا يرغب في مال نفسه ولنا ان
عين المال وصل اليه فلا يضمنه ثانيا واما الغرور انما وقع من جهته بانه طعامه فلا يعتبر وكذا الخلاف فيما اذا لبس الثوب
المغصوب مالكه ولا تضمن زوائد المغصوب يعني ما زاد عند الغاصب على المغصوب اذا هلك لا يضمنه عندنا
مطلقا اى سواء كان الزيادة متصلة به كالسمن او منفصلة عنه كالولد والثمر ونحوهما الا بالتعدي اى تعدي الغاصب
في تلك الزوائد بان اتلفها او بالمنع بعد الطلب اى منع الغاصب مالكها عنها بعد طلبه اياها وقال الشافعي عليه الضمان
مطلقا لان الغصب عنده اثبات اليد على ملك الغير بغير اذنه وهو صادق على الزوائد فيكون مضمونة ولنا ما يتعارف من
ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة على الشيء وذا غير صادق على الزوائد لانها لم تكن في يد المالك
حتى يزيلها فيكون امانة فلا يضمن الا بالتعدي ولا المنافع اى منافع المغصوب غير مضمونة عندنا استوفاها او
عطلها اى سواء صرف تلك المنافع الى نفسه كما اذا غصب دارا فسكن فيها شهرا او عطلها على مالكها كما اذا امسكها
شهرا ولم يسكنها وقال الشافعي هي مضمونة في الحالين وعليه اجر المثل لان المنافع متقومة في العقود الجائزة والفاسدة
فيكون مضمونة في المغصوب ولنا ان الغصب غير متحقق في منافع المغصوب لانها حادثة في يد الغاصب فلم يوجد
ازالة يد المالك عنها فلا يكون مضمونة والزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم يعني اذا زاد المغصوب عند الغاصب
زيادة كالسمن والجمال ثم باعه وسلمه الى المشتري فليس للمالك ان يضمن الغاصب قيمته يوم التسليم عنده و
قالا [illegible] قيد بالمتصلة لان المنفصلة تضمن بالبيع والتسليم اتفاقا لانها كانت امانة في يده فبالتسليم الى الغير صار
متعديا وقيد بالتسليم لانه اذا باعها ولم يسلمها لا يضمن اتفاقا لهما انه بالتسليم يحجز عن المالك مكنة استرداد
المغصوب مع الزيادة فيصير متعديا فيها فيضمنها كما يضمن المنفصلة بالتعدي وله ان البيع لم يرد على الزيادة
لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن فلا يضمن بخلاف المنفصلة لانها مقصودة بالبيع فلها حصة من
الثمن ويضمن على بناء المجهول ما نقصت ان انتقصت لان نقص [illegible] لازم الجارية التي جعلت
عند الغاصب بالولادة الا ان يفي الولد بجبره اى يكون في قيمة الولد وفاء بجبر نقصانها فيسقط الضمان
عن الغاصب اذا انجبر بالولد وقال الشافعي لا يسقط وهو القياس لان الولد ملكه فلا يجبر به
كما اذا خصى عبد غيره فازداد قيمته ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة فلا يظهر نقصان
كما ان البيع يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه فلا يعد نقصانا حتى لو شهدا على بيع شيء بمثل القيمة ثم
رجعا لا يضمنان شيئا والخصي ليس بمرغوب عند العامة وانما يرغب به بعض الجهلاء فلا نسلم ان الخصي كما لم
يجوز دخوله على الحرم فلا يعد زيادة في المالية لانها انما تتحقق برغبة العامة فلو كان قيمة الغلام يوم
خصاه خمسمائة فصارت الفا بعده يخير صاحبه ان شاء ضمن الغاصب خمسمائة وان شاء اخذ الغلام
فلا شيء له ولو حبلت اى الجارية المغصوبة من زنا عند الغاصب فردها اى الغاصب الى مالكها فماتت
في نفاسها فعليه اى على الغاصب ضمان قيمتها يوم العلوق عند ابي حنيفة وقالا بنقصان الحبل اى
عليه ضمانه كذا دون قولهما قاضي خان لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة فيجب عليه نقصان
العيب ثم هلاكها بعده حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد كما لو زنت عنده ثم ردها

فحبلت وماتت فلا يضمن قيمتها قيدنا بالامة لان الحرة لو حبلت فردت لا يضمن اتفاقا وقيد بالحبل لانها لو حمت
في يد الغاصب ثم ردها الى المولى فماتت من تلك الحمى لم يضمن الا نقصان الحمى اتفاقا وقيدنا الحبل بكونه
من زنا لانه لو كان من زوجها او من المولى لا يضمن اتفاقا فان الاصح فيه احترازا عما ذكر في المختلف انهما
قالا لا يضمن شيئا لانها تعيبت في يد الغاصب بالحبل فلما ردها وولدت زال العيب فزال النقصان اما صاحب
المذكور في المتن [illegible] لان الولادة حصلت بسبب الحبل فلا يحكم بزوال العيب عنها لانه باق وله ان عيبها
حالة [illegible] سبب الهلاك وردها مشغولة به فلم يصح الرد فيضمن قيمتها كما لو جنت عند الغاصب فردها الى
المالك فقتلت في يده يضمن قيمتها واما في الجلد فانما لم يضمن لان الزنا كان سببا لجلد مؤلم شرعا والجلد الواقع
غير

كتاب الوديعة

وهي في الشريعة ما يترك عند الامين يشتق من الودع وهو الترك
يقال له مودَع بفتح الدال ولتاركها مودِع بكسرها ولمن يستودع على بناء المجهول اى يترك عنده الوديعة كان امينا
حتى لو سرقت عنده ولم يسرق معها مال الامين لا يضمن لقوله عم لا ضمان على المؤتمن وهو مالك يضمن
لكان النهي فيحفظها بنفسه ومن في عياله لانه مضطر الى حفظها عند من في عياله اذا خرج من بيته فيكون
مأذونا فيه دلالة وفي الخلاصة اذا حفظها بزوجته في بيته وكان يعلم انها غير امينة فضاعت يضمن اعلم
ان حفظ الوديعة انما يلزم على المودع اذا قبل الوديعة او سكت عند وضعها واما لو قال لا اقبل فتركها المالك عنده ولم
يحفظها فضاعت لا يضمن كذا في المحيط وفي شرح الجامع الكبير للامام خواهر زاده يعتبر في عيال المودع
ان يدفعها الى من في عياله ويعتبر المساكنة وحدها يعني المراد بمن في عياله من هو ساكن معه لا يعتبر النفقة عليه حتى لو
دفعت المراة الوديعة الى زوجها الساكن معها لا تضمن وقيل مع النفقة يعني قال بعض المشايخ من في عياله هو
الذي سكن معه ووجب نفقته عليه كغلامه وامرأته وولده الصغير ان كان يعقل الحفظ والاجير الخاص شهرا او ما
اذا كان ساكنا معه وعن محمد اذا دفعها المودع الى ابنه فانه ممن يلحق به في ماله وليس في عياله كبرى الخان وعبده
المأذون لا يضمن وعليه الفتوى كذا في النهاية ولهذا لم يشترط في التحفة كونه في عياله فان حفظها بغيرهم اى
بغير من في عياله ضمن اذا تلفت لان صاحبها ما رضي بحفظ غيره [illegible] اذا الايدي تختلف في الامانة ويد غيرهم
ليس كيده الا ان يقع غرق او حرق يعني اذا وقع في دار المودع حرق وخاف من احتراق الوديعة فسلمها الى غيره من
عياله او خاف من غرقها في سفينة فالقاها الى سفينة اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ في تلك الحالة انما
يكون بالدفع الى اى رجل كان وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه في ذلك الوقت ان يدفعها الى من في عياله واما اذا امكنه
فدفعها الى غيره يضمن ولو وقعت الوديعة في البحر من القاها الى سفينة اخرى يضمن لان الاتلاف حصل
بفعله ولو قال دفعت الى اخر خوفا من الحرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعي اسقاط الضمان عنه وان نهاه
عن التسليم الى واحد منهم اى ممن في عياله ولا بد له منه اى للمودع من الدفع يعني والحال ان المودع
يضطر الى دفع الوديعة الى احد منهم لم يعتبر نهيه كما اذا كان الوديعة دابة وكان للمودع غلام يسلمها اليه يقيد
نهيه لانه عاجز عن حفظها وفي المحيط لو قال لا تدفعها الى فلان من في عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه
لا بد له من الدفع اليه وان كان له عيال غيره فدفعها اليه ضمن او امر اى المالك المودع بالحفظ في بيت من دار فحفظها
في بيت اخر منها مساو للاول في احراز الوديعة لم يضمن لان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز غالبا
فلغو الشرط كما لو قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق اخر قيد بالمساواة لان البيت الذي امر بالحفظ

فيه اذا كان احرز واحكم من غيره يضمن بخلاف المخالفة في الدار يعني لو امر بالحفظ في دار وحفظها في دار
اخرى لا يضمن لانهما يختلفان في الحرز غالبا فيفيد التقييد وفي المحيط ان كانت الدار التي حفظها فيها احرز من
الدار التي امر بالحفظ فيها لا يضمن اذا هلكت الوديعة بين يديه ثم قمت فنسيتها يضمن لان نسيانه تضييع منه ولو قال
كانت بين يدي في داري ثم قمت فنسيتها ينظر ان كان مثل الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار كالكيس او الذهب
يضمن لانه لا يعد حرزا لها والا فلا وان خلطها اي المودع الوديعة بجنسها حتى لا يتميز فهو ضامن عند ح وقالا
شاركه ان شاء الشركة في المخلوط وان شاء عدم الشركة ضمن المخالط مثله قيد بخلط الوديعة بجنسها لانه لو خلطها بخلاف
جنسها كخلط الخل بالزيت ضمن اتفاقا وقيد بقوله لا يتميز لانه لو يتيسر التمييز كما اذا خلط الجوز باللوز لا يضمن اتفاقا ولو
تعسر كما اذا خلط البر بالشعير يضمن اتفاقا لان المتعسر كالمتعذر ذكر المص هذه المسئلة في فصل
الصرف اتباعا للمنظومة وذكرناها اتباعا للمختصر ذاهلا عن ذكره في الصرف توقيا عن التكرار لهما ان هذا
الخلط استهلاك من وجه لتعذر التمييز حسا دون وجه لعدم تعذره حكما لان القسمة فيما يكال ويوزن
من جنس واحد يتعين فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه
وله انه استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله واستهلاك العبد يكون هكذا لان
اعدام المحل غير مقدور له والقسمة غير موصلة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا للانتفاع للضرورة وثمرة
الخلاف تظهر في حل تناول المخالط من المخلوط قبل اداء الضمان فعنده لا يحل وعندهما يحل وفي الابراء ايضا
فان المالك اذا ابرأ الخالط فعنده سقط ضمانه وعندهما سقط اختيار الضمان فتعينت الشركة وان
اختلط جنس الوديعة بجنسها بغير صنع اي صنع المودع كما اذا انشق الكيس فاختلط درا[illegible]
كان مشتركا اتفاقا لانعدام التعدي منه فان انفق المودع من الوديعة بعضها ورد مثله
فخلط بالباقي ضمن الجميع لان ما انفق صار دينا في ذمته والدين لا يؤدى الا بالتسليم الى صاحبه
ولم يوجد وكان خلطا لما بقي بملك نفسه فيكون استهلاكا للكل هذا اذا لم يجعل على
ماله علامة ولو كان جعله لا يضمن الا ما انفق كذا في المصفى او رفع بعضها اي بعض الوديعة
فانفقه ثم هلك الباقي ضمنه بقدره يعني قالوا يضمن المودع بقدر ما انفق لان التعدي لم يوجد
فيما بقي وقال ك يضمن الكل لانه صار خائنا فلا يبقى امينا او اودعها اي المودع الوديعة عند
اخر من غير ضرورة فهلكت عنده فالاول ضامن عند ابي حنيفة وحده اي جعلا المالك مخيرا
في تضمين من شاء منهما لان الاول جان بالدفع والثاني بالقبض فيضمن المالك ايهما شاء كمودع
الغاصب لكن الثاني يرجع على الاول اذا ضمن لكونه عاملا له وله اي ان ايداع المودع جائز
ما لم يفارق عن المودع الثاني لحضور رأيه في حفظها ولهذا لو هلكت قبل ان يفارقه لا
يضمن واحد منهما فلما فارق الاول تعدى لذلك رأيه في الحفظ فثبت الضمان له لا للثاني
لان قبضه ليس بخيانة لاخذه من يد امين ومودع الغاصب لم يأخذ عن امين فلا يكون
مثله او طولب بها يعني اذا طلب المالك عن المودع الوديعة فحبسها اي المودع الوديعة عن صاحبها
ولم يعطها وهو يقدر على تسليمها اليه ضمن لانه بالمنع صار غاصبا انما قيدنا الطلب برد الوديعة لان
الطلب لو كان بحمل الوديعة اليه ولم يحملها فهلكت لا يضمن لان مؤنة الحمل تبتنى على الح

في التصور … العادي

رد صح

وتقييدنا الرد بالقدرة لان الطلب لو كان وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معها
لا يضمن كذا في الخانية وتعدي المودع في الوديعة كما اذا كان ثوبا فلبسه او اودعه عند غيره ثم ازاله اي التعدي
يزيل الضمان وقال الشافعي لا يزول قيد بتعدي المودع وازالته لانه لو تعدى المستعير والمستأجر في العين المستعار
والمستأجر ثم ازال التعدي لا يبرأ عن الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها
فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع لان يده كان كيد المالك حكما لكونه عاملا له
في الحفظ فبازالة التعدي ارتدت الى يد صاحبها حكما له ان حكم الوديعة ارتفع بالتعدي فلا يعود الا بسبب
جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولهذا
صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال التعدي عاد حكم العقد او جحدها اي المودع الوديعة حين طلبها
صاحبها ثم اعترف لم يزل اي الضمان وفي المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال لم تودعني ثم قال اودعتني
ولكنها هلكت لا يقبل بينته على هلاكها قبل جحوده فيضمن لانه يصير متناقضا في الدعوى فلا يسمع واما لو انكر كون
الوديعة عنده يقبل بينته لانها اذا هلكت لا يكون عنده ولا يصير متناقضا كمن انكر الدين ثم اقام المدعي البينة
عليه ثم اقام المدعى عليه البينة على انه اداه يقبل بينته لانه لا يكون عليه دين متى اداه ومنعنا الضمان عن المودع
بالجحود اي بانكار الوديعة في غيبة المودع وهو كبر الدال المالك وقال زفر يضمن قيد بغيبة المودع لانه لو كان حاضرا وقت
الانكار يضمن اتفاقا له انه بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان الانكار عند غيبة المالك كان حفظا للوديعة خوفا
عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته ولو تصرف فيها فربح يتصدق اي يحل ابو يوسف
الربح طيبا للمودع اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها وسلم له فيحل الثمن له
ان شرط طيب الربح عنده الضمان لا غير وقد وجد بالتصرف فيها فيكون هذا ربح ملكه فيطيب وامراه بالتصدق به
لانهما انما يصير ملكا له باداء الضمان مستندا الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا من ملك غيره
من وجه فيتصدق به لخبثه ثم يظهر الخلاف فيما اذا دفع المودع ضمانه من مال الوديعة وهي الغائبة الغير فاتفقها
ثم جاء بضمانه من مال نفسه فخلطها بالباقية من الوديعة صار ضامنا للوديعة كلها واذا اتجر بالالف كلها دون ربح الفا
اخرى لا يطيب له ربح الضمانة الباقية عندهما ويطيب عنده من الحقائق ولا منع من السفر بها اي بالوديعة و
قال الشافعي يمنع منه حتى لو سافر بها وهلكت لا يضمن عندنا ويضمن عنده له ان المفازة محل الهلكة والمتعارف في الوديعة
حفظ في المصر فيتقيد به الايداع وان كان مطلقا ولنا ما سيجيء ان قول ابي حنيفة ذكر اي للمودع السفر بالوديعة
عند ح رحمه سواء كان له حمل او لا اذا مع الامن اي امن الطريق وعدم النهي اي نهي صاحبها عن السفر بها قيد
بها لانه لو عدم الامن ووجد النهي لا يسافر بها اتفاقا وقالا ان لم يكن لها بد منع اطلاقا حمل اي ثقل ومؤنة اي اجرة
جزاء الشرط محذوف وهو قوله ان يسافر بها وان كان لها حمل مؤنة فليس له ذلك حتى لو سافر بها يضمن ارد فالمص
قولهما على الاطلاق والمذكور في المحيط ان عند ابي يوسف ح اذا كان له حمل وكان السفر بعيدا فليس له ذلك حتى لو سافر
بها وان كان قريبا فله ان يسافر بها لان مؤنتها بيسيره ساقطة عن الاعتبار وعند محمد رحمه له ان يسافر في الحالين
اعلم ان خلافهم فيما اذا لم يكن له بد من السفر بها لانه لا بد من حفظها حتى لو كان له بد منه فليس له السفر بها
اتفاقا وكذا فيما اذا كان الايداع غير متقيد بمكان لانه لو كان مقيدا به فليس له السفر بها اتفاقا لهما ان الوديعة
التي لها حمل فصاحبها غير راض بالسفر بها دلالة لما يلحقه ضرر من اجرة رد الوديعة فصار كما لو نهاه صريحا

فيتقيد ن

حمل م

ان سافر

عن السلم بها ولسان المودع مامور بالحفظ على الاطلاق فاذا لم يمكنه حفظها الا بالسفر يكون ماذونا به دلالة و
لو اودعاه مكيلا او موزونا وغاب واحد من المالكين وطلب الآخر نصيبه فدفع اليه فهو اي المودع ضامن عند ابي ح
وقالا لا يضمن قيد بالمكيل والموزون واراد بهما ما يكون مثليا لان الدافع في غير المثلي ضامن اتفاقا لان في
غير المثلي مبادلة اذ في المثلي معنى الافراز غالب ولهذا جاز لاحد الشريكين في المثلي ان ياخذ نصيبه بلا رضاء الآخر
ولا قضاء ولهما ان الحاضر طلب نصيبه فيجب دفعه اليه كالدين المشترك فلا يضمن بدفعه وله ان المودع قسم المال
بغير اذن الغائب وهو كان مامورا بالحفظ لا بالقسمة فيضمن نصيبه بخلاف الدين المشترك لان المديون سلم
اليه مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها فليس فيه قسمة على الغائب ولهذا لو قال رجل للمديون وكلني فلان
بقبض الدين منك فصدقه يجبره القاضي على الاداء وان قال للمودع وكلني بقبض الوديعة مثل فصدقه ثم ابى عن
التسليم لم يجبره القاضي او اودعهما ما يقسم يعني لو اودع رجل شيئا مما يقسم عند رجلين فاقتسماه ودفع احدهما
قسمه بكسر القاف اي نصيبه الى شريكه فهو اي الدافع ضامن عنده رح وقالا لا يضمن واما القابض فغير ضامن
اتفاقا لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده لهما ان المالك جعل راضيا بامانتهما في حفظ جميع الوديعة لعلمه
ان اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر كما جعل راضيا باقتسامها لهذا المعنى فلا يضمن بالدفع وعلى هذا
الخلاف المرتهنان والعدلان والوكيلان بالقبض اذا دفع احدهما ما يمكن قسمته الى صاحبه وله ان المالك
امرهما بالحفظ وحفظهما فيما يقسم انما يكون بالقسمة فجعل راضيا بها ولا يقاس عليها المهايات لان في المهاياة يوجد
احدهما لا حفظهما وان كان اي ما جعل وديعة لاثنين لا يقسم جاز حفظ احدهما باذن الآخر اتفاقا لان
اجتماعهما على حفظ الجميع متعذر فجعل المالك راضيا بالمهاياة ويضمن بتشديد الميم الصبي والعبد
المودعين ما اتلفاه للحال يعني اذا اودعهما رجل شيئا فاتلفاه يحكم ابو يوسف رح بضمانهما في الحال فيباع
العبد فيه وقالا لا يضمن العبد وحده بعد العتق ولا يضمن الصبي اصلا واريد بهما المحجورين لانهما لو كانا ماذونين
باخذهما الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا فيدنا المأذون باخذ الوديعة لان المأذون له في التجارة ليس
ماذونا في اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة وقيد بكونهما مودعين لانهما لو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى
يضمنان اتفاقا وقيد باتلافهما لان الوديعة لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا وفي المبسوط لو كانت
الوديعة عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا والفرق بين العبد وغيره ان المولى لا يملك دمه فلا يملك
تسليطه بخلاف المال والمراد من الصبي الذي يعقل فاما الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره في
الاسلام وصاحب الهداية وذكر صاحب المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل وليس
الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة والبيع يشتمل المدبر
وام المدبر وام الولد اما المكاتب فيضمن في الحال له ان محجوريتهما في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا
عينا قبل الايداع يضمنان ولهما ان المالك استحفظ من ليس باهل الالتزام الحفظ اما الصبي فلم يصح
التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه يصح في حق المولى نظرا له فلا يضمن
في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق ولو دفع العبد الوديعة الى مثله اي الى عبد
محجور فهلكت عند الثاني فللمالك ان يضمن الاول اي العبد الدافع بعد العتق عنده رح فقط اي
ليس على العبد الثاني ضمان تلفت الوديعة واما الثاني فلانه مودع المودع وهو ضامن عنده في الحال

لانه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده اذا لم يتعد ويخير اي ابو يوسف المالك في ايهما شاء اي في
تضمين من شاء من العبدين اما الاول فلانه متلف بالدفع واما الثاني فلانه مودع المودع وهو ضامن
عنده في الحال لما مر ان المحجور يضمن عنده في الحال فان اعتق الثاني اولا وضمنه رجع عن الاول وان اعتق
الاول اولا وضمنه لم يرجع على الثاني بحال ووافق الاول اي وافق محمد ابا حنيفة رح في الاول في تضمين
العبد الاول يكون بعد العتق والزم الثاني اي محمد العبد الثاني ضمان ما اتلف للحال لان ضمانه
ضمان فعل لتبعضه ملك غيره بغير اذنه فلزمه في الحال وفي الحقايق محل الخلاف فيما اذا دفع العبد الاول
الحال الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني لتبعضه فقبض وديعة وضاع ليس للمالك ان يضمن للاول قبل العتق اتفاقا
وقيل بعد العتق يعني في رواية عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق لانه لو ضمنه في الحال لكان له ان
يرجع على الاول لانه استعمله ولزمه منه تضمين المودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به او عند ثالث
منهما يعني لو اودع العبد الثاني الوديعة عند عبد آخر محجور فالاول كالاول يعني عنده رح حكم العبد
الاول في هذه المسئلة كحكم العبد الاول في المسئلة السابقة في انه يضمن بعد العتق والثاني ضامن
للحال عنده رح لانه تعدى بالتسليم الى الثالث فيضمن في الحال فقط اي لا ضمان على الثالث وان اعتق
لانه مودع المودع غير ضامن عنده ويخير اي ابو يوسف المالك في ايهم شاء ان في تضمين من
شاء من احد الثلثة المذكورين في الحال لكون ضمانهم ضمان فعل اما الاول والثاني فلوجود الدفع
منهما واما الثالث فلانه قبض مال غيره بغير اذنه ووافق الاول في الاول اي وافق محمد اباح في ان
الاول لا يضمن مالم يعتق لان ضمانه ضمان عقد الحفظ وخير اي محمد المالك في الآخرين اي في تضمين
الثاني او الثالث في الحال لان ضمان كل منهما ضمان فعل

كتاب العارية

وهي بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار كذا في الصحاح وشرعا هبة المنافع بغير
عوض وقال الكرخي هي اباحة المنافع لان تمليكها مع الجهالة غير جائز لكن المختار في تفسيرها ما ذكر
في المتن ولهذا فسرها المصنف واشار اليه لان للمستعير ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل
ولو كان اباحة لما جاز لان من ابيح له شيء ليس له ان يبيحه لغيره وتمليك المنافع بغير عوض مع جهالتها
جائز في الاجارة فيجوز بغير عوض مع جهالتها جائز فيجوز بغير عوض مع ان هذه الجهالة لا تفضي
الى المنازعة لان للمعير ان يرجع في كل ساعة ولهذا لم يجز للمستعير ان يوجر ولا يكون العارية الا فيما
ينتفع به مع بقاء عينه فاذا اعار مكيلا او موزونا كان قرضا يعني ان الانتفاع لما لم يمكن باستهلاك
عينهما ولا يملكه الا بتمليكها وذلك يكون بالهبة او القرض فحمل على القرض لكونه ادنى ضررا هذا
اذا لم يبين جهة الانتفاع بالمكيل والموزون فان بينها كان يزين بها دكانه او يعير ميزانه صارت
عارية ويجعلها امانة حتى لو هلك المعار لم يضمن المستعير اذا لم يتعد فيه وقال الشافعي يضمن
اذا هلك في غير حالة الانتفاع قيد بها لانه لو هلك في حالة الانتفاع لا يضمن هذا اذا كانت
العارية مطلقة فان كانت مقيدة في الوقت مطلقة في غيره نحو ان يعير يوما فلو لم يردها
بعد ما مضى الوقت ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت او لا وذكر صاحب المحيط وشيخ
الاسلام انه انما يضمن اذا انتفع بها بعد الوقت لانه يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا
يضمن

اوردنا علم من صحاح الجوهري لان المنحة العطية وهي حقيقة في الهبة صريحا وفي العارية لا يكون حقيقة لانه لا يقال للعارية عطية

كالمودع اذا امسك بعد انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير تمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع له قوله ثم العارية مقبوضة ولنا قوله عم ليس على المستعير غير المغل ضمان اي غير المتعدي وما رواه محمول على ضمان الرد توفيقا بينهما ونحن ناخذ بذلك لانه صريح في العارية ومنحتك هذه الدابة وحملتك عليها اذا لم يرد بهما اي بقوله منحتك الهبة لان كلا منهما يستعمل في تمليك العين واذا لم يرد منه ذلك تحمل على تمليك المنافع مجازا كذا ذكر المص رح في شرحه اقول في كلامه اشتباه لان المنحة على ما هو المفهوم من صحاح الجوهري مشتركة في الهبة والعارية فلا يكون ارادة احد معانيه لا بالتعيين الدلالة كما في المجاز ولانه قال في باب الهبة وحملتك عليها يدل على الهبة ولو كان هذا اللفظ لتمليك العين حقيقة لكان قوله فيه اذا نوى الهبة مستدركا لان النية لا تحتاج اليها في المعنى الموضوع له حقيقة واخدمتك هذا العبد لانه صريح في اعارة الاستخدام وداري لك سكنى لان قوله سكنى محكم الخفية في تمليك المنفعة فحمل عليه المحتمل له وتمليك العين وهو قوله داري لك او سكنى عمري اي سكنى داري لك مدة عمرك او عمري وسكنى لكونه محكما في العارية حمل عليها وغير للمستعير ان يعير ما استعار ان اذا كان شيئا لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وان شرطا المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد وقال الشافعي لا يجوز اعارة المستعار لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تمليك لمنافع فيملك ان يعيرها كالموصى له بخدمة العبد يملك ان يعيره قيد بقوله ما لا يختلف لانه لو كان مما يختلف باستعمال المستعمل كالركوب واللبس فليس له ان يعيره غيره دفعا للضرر على المالك وفي الكافي لو كان قال عين المدفع البس الثوب من شئت فله ان يعيره غيره ~~دفعا للضرر~~ على اذا كان لم يلبسه وان كان لبسه كان متعينا به فلو اعار غيره يضمن وهو مختار الامام البزدوي وقال بعضهم لا يضمن وكذا الخلاف في الابتداء لو اركب غيره بلا مؤنة ثم اراد ان يركب بنفسه وليس له ان يؤجر لان الاجارة لازمة والعارية غير لازمة فلو جاز اجارة المستعار لزم منه لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة وكلاهما ممنوعان وان استعار ليرهنه جاز لان المستعير يكون مأذونا فيه قيد بقوله ليرهنه لان الاستعارة لو لم يكن لاجله لم يجز رهنه لان في الرهن ايفاء الدين وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بلا اذنه ثم ان اطلق اذن الرهن يرهن بما شاء وان قيد المعير بان يرهن المستعير ماله بمقدار او جنس او مكان لم يتجاوز ~~لان يقبض المستعير~~ ثم نصف دينه فيضمن للمعير هذا المقدار وما فضل يكون امانة وان اعار ارضه للبناء والغرس كان له ان يرجع لان العارية غير لازمة فاذا رجع لا يضمن للمستعير ما نقص من بنائه وغرسه ويكلفه تفريغها اي تفريغ الارض من البناء والغرس لانها مشغولة بهما وفي المحيط لو كان البناء من تراب الارض فاسترده المعير ليس للمستعير ان يهدمه ولا ان يرجع عليه بما انفق وان كانت الارض يستضر بالقلع يضمن المعير قيمتهما مقلوعين كان وقت ان ذكر المعير لاعارته مدة معلومة فرجع قبله اي قبل انقضاء المدة كره لما فيه من خلف الوعد وان رجع اي المعير الراجع قبل المدة الضمان فقيل ما نقصهما القلع هذا تفصيل للضمان يعني يلزم على المعير عندنا ضمان قيمة ما انتقص البناء والغرس بالقلع وقيل قيمتهما اي يضمن المعير للمستعير قيمة بنائه وغرسه ويملكهما اي يكون البناء والغرس للمعير الا ان يدفعهما المستعير استثناء عن قوله يملكهما يعني ان شاء المستعير ان يدفع بنائه وغرسه ويضمن

ثم نقصانهما فله ذلك فلا يملكهما المعير ووضع في المؤقت اذ في غير المؤقت لا يضمن شيئا لعدم الغرور من جانب وقيل ان ضر القلع الارض تخير المالك بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما لما ثبت الخيار له لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فيرجح صاحب الاصل وقال زفر لا ضمان عليه اصلا لان التوقيت في العارية غير لازم لانها غير لازمة في اصل العقد ولهذا كان له ان يستردها في اي وقت شاء ولنا ان فائدة التوقيت لزوم القيمة ان رجع قبل الوقت فصار كانه ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن فيلزم بحكم الالتزام لا بمجرد العقد وان اعارها للزرع فلا رجوع اي لا يرجع المعير ارضه قبل حصده اي حصد المستعير زرعه مطلقا اي سواء وقت الاعارة او لم يوقتها لان للزروع نهاية معلومة فيترك باجر المثل رعاية للحقين بخلاف الغرس لانه لا نهاية له فيؤمر بقلعه لئلا يتضرر المالك والمستعير يكتب عند الحسم في صكه اذا اراد ذكر المعنى ارضه الفلانية فلان لان الارض لا يطعم فيكون المراد منه البناء الارض في يده حتى يوجد فيها ما يطعم فكان هذا اللفظ اولى بالمعنى المقصود منها وهو الزراعة لان لفظ الاعارة يحتمل البناء والزراعة وقالا يكتب هذا ما اعارت فلان لان لفظ العارية موضوع في المعنى فكتابته اولى وضع المسئلة في الارض اذ في الدور والمنازل يكتب اعرتني اتفاقا لان الانتفاع بها من حيث السكنى فقط من الحقائق ويؤدي المستعير والمؤجر والغاصب اجرة رد العارية لان قبض المستعير كان لمنفعة نفسه فيكون اجرة الرد عليه لان الغرم بالغنم والعين المستأجرة يعني يؤدي المؤجر اجرة رد العين المستأجرة لان المؤجر انتفع باجرة عينه فيكون مؤنة الرد عليه والرد ليس بواجب على المستأجر وانما عليه التخلية بين العين ومالكها والمغصوبة لان اصل الرد الى المالك كان واجبا على الغاصب فيجب مؤنته عليه ايضا واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده اي عبد المستعير او اجيره اراد به الاجير مشاهرة او مياومة ويجوز ان يرجع الضمير في عبده واجيره الى المالك او عينا مستعارة او مستأجرة الى داره اي دار المالك برئ من الضمان لان رد الدابة الى اصطبل مالكها او داره او مع عبده او اجيره الى المالك رد اليه عرفا والمتعارف كالمنصوص حتى لو كان المستعار شيئا لا يرد الى الدار والاصطبل او مع الغلام كعقد جوهر لا يبرأ الا بالرد الى المالك اذ لا عرف في مثله فقيل هذا اذا رد الدابة مع غلام المالك الذي يقوم على الدواب والاصح انه على الاطلاق لان المستعار قد يرد الى غير من يقوم عليه في بعض الاوقات فيوجد فيه رضا المالك دلالة فقيل هذا في عرف زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ في الكل الا بالتسليم الى المالك وقيد بقوله مع عبده لانه لو ردها مع اجنبي لا يبرأ لكن هذا على قول من قال من المشايخ ليس له ان يودع لان الاعارة تمليك المنفعة والمنفعة مملوكة للمستعير بحكم التصرف فيه والايداع تصرف في ملك الغير وهو العين قصدا فلا يملكه وهو الصحيح واما على قول من قال له ان يودع فينبغي ان يبرأ وهو المختار لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا جاز للمستعير الاعارة فالاولى ان يجوز له الايداع كذا في التبيين دون الوديعة يعني لو رد المودع الوديعة الى الاصطبل او الغلام لا يبرأ لانه لم يرض بكونها في يد من في عياله او داره لما اودع عنده

كتاب اللقيط

وهو بمعنى الملقوط اي الماخوذ عن الارض وفي الشرع اسم لما يطرح على الارض من صغار بني ادم خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا فرآه ان غلب على ظنه

انه يضيع بتركه كما اذا كان في مفازة او مسبعة فاخذه واجب والا فمندوب يحكم حريته لان الدار دار الاحرار والاصل بني الاصل فيحد قاذفه ولا يحد قاذف امه وليس لغير الملتقط اخذه منه اي من الملتقط لان يده متقدم عليه فلا يتمكن غيره من ابطالها بغير حق بخلاف ما لو دفعه الى اخر ليس له ان يسترده لانه رضي بابطال يده ولا يجوز له ان يبطل يد الثاني عليه كذا في المحيط وينفق عليه من بيت المال على اللقيط من ماله
لابطالها
كان متبرعا الا ان يأذن له القاضي بشرط الرجوع على اللقيط لكون ما انفق دينا عليه قيد الاذن بشرط الرجوع احترازا عما قال الطحاوي اذا امر القاضي بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشرط الرجوع لان القاضي ولاية عامة فامره بالانفاق كامره بنفسه والاصح ما ذكر في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او يصدقه اللقيط اذا بلغ يعني اذا لم يأمر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفق للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه وان ادعى انه اي اللقيط ابنه يثبت نسبه لانه اقرار للصبي بما ينتفع به ويدفع العار عنه ولا منازع له فيأخذه المدعي من الملتقط لان من ضرورة ثبوت النسب له ان يكون احق بحفظ ولده من اجنبي وقيل لا يأخذه لان اقراره صحيح في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط وفي الذخيرة هذا اذا لم يدعه الملتقط فان ادعاه فهو اولى من غيره لرجحانه باليد حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه فهو يكون اولى من المسلم الخارج المدعي وكان القياس ان لا يسمع دعوى الملتقط لانه اقر اولا انه لقيط فاذا ادعاه انه ابنه لا يكون لقيطا فيكون مناقضا
فيبطل قوله
لكن صح دعوته استحسانا لان حال الولد الصغير قد يشتبه على الناس لخفائه فيظن اولا انه لقيط ثم يثبت انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا كذب نفسه فان ادعاه
تبين
اي نسب اللقيط اثنان وذكر احدهما علامة فيه اي في جسده او سبق احدهما في الاخذ كان اولى من الذي لم يذكر علامة لشهادة الظاهر له وكذا من الذي تأخر عنه في الاخذ لان حق السابق ثابت في زمان لم ينازعه الاخر وان ادعيا معا ثبت منهما اي النسب اما لاقامتهما البينة عليه او لا لعدم الاولوية ولا تعتبر قول القايف وهو الذي ينظر الى شبه الاولاد بالاباء فيخبر ان هذا الولد لفلان وقال الشافعي يعتبر قوله لما روي ان النبي عم حكم بالقايف ولنا قول عمر رض هو ابنهما يرثهما ويرثانه فلا يعتبر قوله لانه غير عالم بالحقيقة وفي الحنابلة يشترط ان يكون القايف من اهل الشهادة ولا يشترط العدد وهو الصحيح وان لم يوجد قايف يوقع بينهما والحكم لمن خرجت قرعته ويرجح بالاسلام يعني اذا ادعى اللقيط مسلم وذمي انه ابنه يرجح دعوى المسلم سواء كان دعواهما بحجة او بينة اعلم ان هذا الحكم يجري على عمومه لما ذكرنا ان الملتقط يرجح بيده وان كان الخارج مسلما ولان بينة الكافر اذا كان الكافر ابا ما يرجح بينته ولا يرجح بالاسلام كما اذا ثبت بينة الذمي انه ولده على فراشه وبينة المسلم انه ولده فقط والحرية كما اذا ادعاه ذمي انه ابنه وادعى مسلم انه عبده يرجح دعوى الذمي
وهو اعبد
لان فيه اثبات الحرية فان وجد في بعض امصار المسلمين او قراهم فادعاه ذمي ثبت نسبه وكان مسلما لان موجب كلامه شيئان ثبوت النسب منه وكفره فثبت ما ينفعه وهو النسب ورد ما يضره وهو الكفر وفي المحيط هذا اذا كان عليه زي المسلمين وان كان عليه زي الكفر كصليب في رقبته وزنار في وسطه يكون كافرا وان كان زيه مشكلا فالملتقط نصراني فادعاه

فهو ابنه على دينه وان كان وجد في مسجد او في قرية لاهل الذمة او بيعة وهو معبد النصارى او كنيسة وهو معبد اليهود والواجد ذمي كان اللقيط ذميا تبعا للمكان والواجد وان كان مسلما هاهنا اي في قرية اهل الذمة وذميا هنالك اي ان كان الواجد ذميا كما يأتي في امصار المسلمين فباعتبار المكان او الواجد او الاسلام روايات عن مح رحم ففي رواية اعتبار المكان لكونه اسبق يدا من يد الواجد حتى لو وجد في دار الاسلام يكون مسلما ولو وجد في مكان اهل الذمة يكون ذميا سواء كان الواجد مسلما او ذميا وفي رواية اعتبر الواجد لان يده قايمة عليه بنقله حيث شاء وفي رواية اعتبر الاسلام نظرا للصغير وان ادعاه عبد ثبت منه نسب اللقيط وكان حرا لان الحرية هي
محكوم
الاصل وكونه ابنه مشكوك فلا يثبت به الرقبة فلا يقبل دعوى العبودية لانه يحكم عليه بحريته لكونه في دار الاحرار الا ان يقيم المدعي بينة عليها فيكون الملتقط خصما له باعتبار يده وان لم يقم بينة واقر اللقيط بعد بلوغه بانه رقه وصدقه المقر له ينظر ان كان ذلك قبل اجراء الاحكام الحرار عليه من قبول شهادته وضرب قاذفه فيكون رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره لانه اشتغل به تكذيب من جهة الشرع باجراء الاحكام عليه فصار كتكذيب المقر له كذا في المحيط واذا كان معه مال يعني مشدود عليه او دابة هو عليها كان له اعتبارا للظاهر وينفق حوايجه منه ولا يزوجه الواجد ولا يتصرف في ماله لانعدام ولايته عليه بالقرابة او بالملك او بالسلطنة وهذا لو امر الملتقط
في غيره
يختان اللقيط فهلك يضمن ولو زوجه الامام ولم يكن له مال فالمهر في بيت المال ويقبض عنه اي لاجل اللقيط الهبة لانه نفع محض ويسلمه في صناعة لانه من باب تأديبه وحفظ حاله ولا يواجر في الاصح قيد به احترازا عن رواية القدوري من ان اجارته جايز كما جاز للام الصغير لان فيها صونا عن الفساد بكونه مشغولا بعمل من وجه الرواية الاولى ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه
الامام
فلا يواجره كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه مجانا فتملكه بعوض ويمنع ابو يوسف عن استيفاء القصاص لو قتل اللقيط عمدا وعليه دية في ماله وقالا له ذلك قيد باستيفاء القصاص لانه ليس له ولاية العفو اتفاقا لانه ابطال حق المسلمين وله ان ولاية الصلح على الدية اتفاقا لانه نفع لهم لهما ان الاستيفاء كان للولي وولية مجهول فلا يستوفي ولهما قوله عم السلطان ولي من لا ولي له والمتقط مجهول فصار كالمعدوم وقبلوا شهادته اي شهادة اللقيط اذا بلغ على رجل بالزنا وقال مالك لا يقبل للتهمة لكونه غير معروف الاب ولنا ان التهمة يرتفع بالعدالة فيقبل في الزنا كما قبلت في غيره

كتاب اللقطة

وهي مال يوجد على الارض ولا يعرف له مالك وهي على وزن الضحكة مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت اخذا مجازا لكونها سببا لاخذ من راها فاذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليردها الى مالكها كان امينا حتى لو هلكت في يده لا يضمن ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد على انه اخذها ليردها فيكفي فيه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والقول قول الملتقط مع يمينه انه اخذها ليردها وفاقا لا يضمن اذا لم يشهد فيدنا بلا اشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولو نقصها ذمنا انما اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا لان شهادتهما كالبينة وفي الخانية هذا الخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهده

اذا م

عند الدفع او خاف من انه لو اشهد يأخذ منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا اتفاقا هذا اتفقا انه
لقطة وان اختلفا وقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لكن يضمن اتفاقا لان اخذها مندوب ان لم
يخف ضيعها وواجب ان خاف فكان مأذونا من الشرع والمأذون كالمأذون من المالك ولهما ان اذن الشرع مقيد
بالاشهاد لقوله عم من اخذ لقطة فليشهد عليه ذوي عدل وان لم يشهد عليه الملتقط فهلكت في يده وقال مالكها اخذتها
لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها لاجلك لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لهما وفي النوادر لو ضاعت من يده ثم وجدها
في يد رجل فلا خصومة له معه بخلاف المودع حيث له ان يخاصم اذا وجد الوديعة في يد آخر لان حق اخذ الوديعة ثابت
للمودع لا للرجل الثاني وفي اللقطة حق الاخذ ثابت للثاني كالاول لانهما سيان في التقاطها وعرفها اي الملتقط
اللقطة في الاسواق والشوارع مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك اي ذلك الزمان الذي عرف فيه
هو الصحيح اي هو المختار من الاقوال الواردة في مدة التعريف وتعريف ما دون عشرة دراهم اي تعريف لقطة
لا يبلغ قيمتها عشرة دراهم اياما بلا تقدير بل بحسب ما يراه الملتقط رواية عن ابي حنيفة وفي ما فوقها اي تعريف
اللقطة ان كانت عشرة دراهم فصاعدا حولا رواية عن ابي حنيفة لان مقدار العشرة مال يتعلق به القطع و
يستحق به البضع اعلم ان هذه المدة فيما لا يسارع اليه الفساد فان تسارع فيمكن تعريفه الى خوف
الفساد وعند الشافعي يبيعها ويتربص بثمنها حولا ثم يتصدق بها ان شاء يعني تعريفها المدة المذكورة في الملتقط
مخير بين ان يحفظها حسبة لله وبين ان يتصدق بها لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز
له ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته فان جاء صاحبها فامضاها اي الصدقة يكون له ثوابها
والا اي ان لم يمضها ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه او المسكين ان شاء لو هلكت في يده لانه
قبض ماله بغير اذنه وهذا التصدق من جهة كونه مأذونا من الشرع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن جهة
انه غير مأذون من المالك ثبت للفقير ملك غير لازم فيضمنها له فان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير لانه ملكها
من وقت الاخذ بالضمان ونفذت الصدقة عليه وان ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط لان الفقير اخذها
لنفسه فصار كغاصب الغاصب اعلم ان هذا في لقطة لها قيمة وان كان شيئا لا يعار الى اخذه عادة ككسرة خبز
وسنابل بعد ما حصد الزرع فالتقطها رجل فاكلها لا يضمن لان تركها اباحة دلالة لكن لصاحبها ان
يأخذه منه اذا وجدها في يده لان الاباحة لا يوجب سقوط الملك عن العين كذا في المحيط وان كان اللقطة
في يد الملتقط او المسكين قائمة اخذها منه لانه وجد عين ماله وان اتلف العبد الملتقط ما التقط قبل التعريف
بيع العبد لقضاء قيمته كما يباع في ساير اتلافاته او فدي على بناء المجهول اي فداه مولاه بقضاء ما توجه
عليه من الضمان او بعد طولب به للحال يعني ان اتلفها العبد بعد تعريفه يطالبه المالك بضمانه في الحال فيفديه
المالك او يبيعه لانه ضمان استهلاك ولم يؤخرها الى عتقه وقال مالك يطالب العبد به بعد العتق لان
الشرع اذن له في ذلك بشرط الضمان فيكون مخصوصا به فلا يظهر في حق المولى وجعل للفقير الملتقط ان
ينتفع بها لان صرفه الى فقير آخر كان للثواب وهو مثله وفي النوادر لو انفقها على نفسه ثم ايسر لا يلزمه لكن
يتصدق مثلها على فقير آخر لانه وضع اللقطة في موضعها ولا يجوز اي الانتفاع بها للغني الملتقط وقال
الشافعي يجوز بحكم القرض لانه عم قال لابي بن كعب بعد ما عرف لقطة ثلث سنين اخلطها بمالك فان جاء كان
طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وانه كان من المياسير ولنا ان تناول مال الغير بغير اذنه غير جايز

فانتفع

بلا

بلا ضرورة باطلاق النصوص وانما جاز للفقير بالحديث فبقي فيما وراءه على الاصل واما انتفاع ابي بن كعب فانما
كان بحكم قرض باذن الامام وللامام ذلك اذن جوازه وانما الكلام فيما كان بغير اذن الامام ولا يتصدق بها عليه اي على غني لقوله
عم فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فتصدق بها والصدقة لا تجوز على الغني ويجوز ان يتصدق بها الغني على اهله
الفقراء لما فيه نظر للملتقط والمالك وجوز الالتقاط في الشاة والبقر والابل والفرس اعلم ان المذكور في شرح
الاقطع ان التقاط هذه الثلاثة غير جائز عند الشافعي والمذكور في الهداية انه خلافا له في اولوية التقاطها او
تركه فعندنا التقاطها اولى ان امن على نفسه عن وقوع الحرام لغلبة الخيانة في زماننا وعنده تركه اولى لان
منع الاخذ خوف الضياع وهو قليل في هذه الثلاثة لانها تمنع عن الذئاب وانما عد المص هذه الحيوانات
اشارة الى ان جواز التقاطها متفق عليه في الاصح فان اذن له الحاكم في النفقة على اللقطة كان دينا على صاحبها
لان امر القاضي كامر المالك لعموم ولايته وانما اطلق الاذن هنا وهو قول بعض مشايخنا لكن الاصح
ان القاضي اذا لم يشترط في اذنه الانفاق الرجوع لا يرجع وفي انفاق الملتقط باذن القاضي فيما سبق فيشترط
الرجوع وينبغي ان يقيده لعدم الثقة به والا اي وان لم يأذن كان متبرعا في انفاقه اذ لا ولاية له على المالك
وفي الذخيرة اذا جاء رجل الى القاضي بالدابة وقال اني لقطتها لا ادري صاحبها لا يأمره بالانفاق ولا
بالبيع مطلقا لجواز ان يكون الدابة مغصوبة وتمام الحيلة بعد الحيلة لتصير النفقة دينا على المالك او يبرأ
عن الضمان بالبيع لان الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي يبرأ عن الضمان كما لو باع بامر المالك
بل يقول القاضي ان كان الامر كما قلت امرتك بالانفاق او بالبيع ويؤجرها الحاكم وينفق عليها من الاجرة
لمصلحة بقاء العين مع عدم لزوم الدين ان كان لها اي للقطة منفعة والا اي وان لم يكن لها منفعة باعها ان كان الحاكم ثمنها لان
ابقاء ثمنها كابقاء عينها معنى بخلاف الابق المردود الى القاضي حيث لا يؤجر لانه غير امين من اباقه ثانيا
وان راى الانفاق مدة فيعين يومين او ثلثة بقدر ما يراه الحاكم اصلح منعول لان يرى امره
اي الحاكم الملتقط بالانفاق وجعلها اي النفقة دينا على المالك رجاء ان يظهر مالكها وان لم يظهر مالكها يبيعها
ويحفظ ثمنها لان النفقة في امساكها يستغرق قيمتها فيتضرر به صاحبها فيحبسها اي الملتقط اللقطة عن
المالك اذا حضر ليستوفيها اي يقبض نفقتها فلو هلكت اللقطة بعد الحبس سقط النفقة لانه بالحبس
شابه الرهن ولو هلكت قبله لا يسقط واذا ادعاها اي رجل اللقطة بانها له لم يدفع اليه الا بينة وجاء
اخرى فاقام بينة انها له ان شاء ضمن الاخذ وان شاء ضمن الدافع وفي الخانية هذا اذا دفعها بغير قضاء
القاضي وان دفعها بقضاء لا يضمن وفي الدفع بالبينة الصحيح انه لا يأخذ كفيلا من مدعي اللقطة وحل له اي للملتقط
دفعها اليه بذكر علامة كذكر عدد الدراهم ووزنها ووصف وعائها ولا يجبر اي لا اجبار على الدفع عندنا
بذكر العلامة وقال الشافعي يجبر عليه لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه
ولنا انه يدعي مالا في يد غيره فيحتاج الى البينة لقوله عم البينة للمدعي فيحمل الامر بالدفع على الاباحة جمعا
بين الحديثين ويستوي بين لقطة الحل والحرم يعني لقطة الحرم يكون مملوكة اذا لم يوجد صاحبها كلقطة
الحل وقال الشافعي لا يملك بل يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله عم في ذكر اوصاف
الحرم المختصة به ولا تحل لقطتها الا لمنشد المراد منه طالبها وهو المالك ولنا قوله عم عرفها سنة ثم
استنفقها بلا فصل بين لقطة الحل والحرم والمراد من المنشد عندنا المعرف وتأويله حديث اخر لا يلتقط

بيعها او حفظ ثمنها

فاذا دفعها ببينة هو

عندنا

لقطة الا من عرفها فان قلت هذا الحكم عام فلم ذكر في اوصاف الحرم قلت لدفع وهم من يتوهم ان لقطة الحرم لا يلتقط
اصلا لحال انقطاع المجي ثانيا ولان لقطة الحرم غريب محتاجة الى تعريفها لانها يكون للغرباء غالبا ويكون مالكها ذاهبا فيترك لقطة
الحرم كالحل

كتاب الخنثى

واذا كان للمولود فرج وذكر فبال من احدهما او سبق عنه به يعني اذا
بال من الذكر او سبق خروج البول منه يكون غلاما واذا بال من الفرج او سبق منه يكون انثى لان كلا منهما يدل على
قوة ذلك العضو وان كان معا ان كان البول والسبق صادرين معا من العضوين فهو مشكل يعني يكون
خنثى مشكلا حال صغره عند ح حتى قال لا علم لي به ولا اعتبار بالاكثر يعني قالا اي الذي يخرج اكثر بولا حين خروجه
منهما معا يكون معتبرا لان كثرة بوله يدل على قوته واصالته ويحكى ان قال لابي يوسف ان يقول لابي حنيفة رح
هل رايت عالما يزن البول في حيث ذلك بيان الى الوزن لان الاثم مانع عن الحكم وانما لم يقله تأدبا من استاذه وان
يكون هذه وقيل من حكاية الجملة روي ان ابا حنيفة قال يا ابا يوسف هل رايت قاضيا يكيل البول بالاواني
فوقف ابو يوسف في الجواب ولان الكثرة في احدهما يحتمل ان يكون لضيق مخرج الاخر فلا يدل على القوة وان كانا في الكثرة
سواء فهو خنثى مشكل اتفاقا لانعدام المرجح فاذا بلغ فظهرت امارات الرجال كاللحية ووطء النساء وترك
الثدي من الالبان او امارات النساء اي ظهرت علاماتهن كالثدي والحيض وامكان الوطء ... اعتبر لها
وان لم يظهر او تعارضت بان يكون له لحية وثدي كان مشكلا فيؤخذ فيه بالاحوط فيتقدم على صف النساء
ويتأخر عن الرجال فيعتبر للاخذ بالاحوط فان صلى معهن اعاد صلوته لاحتمال كونه رجلا وسط الرجال اي
ان صلى معهم اعاد من عن يمينه اي الذي في جانب يمينه وشماله ومن خلفه صلواتهم لاحتمال كونه امرأة ويصلي
بقناع ويجتنب لبس الحرير والحلي ... النساء للاحتياط كونه رجلا ولا يخلو به غير محرم ولا يسافر الا معه اي
مع المحرم من الخنثى وتختنه امة تشترى له من ماله والا اي ان لم يكن له مال فمن بيت المال اي يشترى امة منه
لانه معد لمصالح المسلمين ثم يباع اي تلك الامة بعد ما ختنته ويرد ثمنها في بيت المال وان ورث مع ابن
فهو انثى اي له نصيب انثى عند ح فله سهم وللابن سهمان لان الاقل متيقن وقالا له نصف ميراث ذكر وانثى وهو
قول الشعبي واتفقا عليه لكن في التخريج يختلفان فيعطيه اي ابو يوسف الخنثى ثلثة اسهم من سبعة يعني يجعل
المال بينهما سبعة اسهم للخنثى ثلثة وللابن اربعة لان الخنثى ابن في حال وبنت في حال والبنت في الميراث نصف
نصيب الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون للخنثى ثلثة ارباع ابن فكانه اجتمع ابن وثلثة ارباع ابن فاذا جعل
كل ربع سهما يكون للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة اسهم لا خمسة من اثني عشر اي قال محمد جعل المال
بينهما اثني عشر فللخنثى خمسة منها لانه ان كان ذكرا فالمال بينهما نصفان وان كان انثى فالمال بينهما اثلاثا
فيعطيه نصف كل حال وللابن كذلك فاحتجنا الى حساب ينقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين واقل ذلك اثني
عشر فللخنثى نصف ستة ونصف اربعة فيكون خمسة وللابن نصف ثمانية ونصف ستة فيكون سبعة
اعلم ان نصيب الخنثى على تخريج ابي يوسف اكثر من نصيبه على تخريج محمد لان ثلثة من سبعة اكثر من خمسة من
اثني عشر لانا لو زدنا نصف سبع على ثلثة اسباع يصير نصف المال والخمسة يصير نصف المال واذا مات
الخنثى قبل ان يبين حاله يتمم بضم الياء وكسر الميم المشددة اي جعل ذا تيمم لتعذر ان يغسله رجل
او امرأة وفي الصحاح يقال يممت الصعيد فتيممت ثم ان المتيمم ان كان محرما من الخنثى فيدون الخرقة وان
لم يكن يأخذه ويكفن كالمرأة يعني في خمسة اثواب احتياطا لاقامة السنة

كتاب المفقود

وهو غائب لم يدر موضعه اذا جهل مكان المفقود وحياته نصب القاضي من يحفظ ماله لانه ناظر لكل عاجز عن
نظر نفسه ويستوفي حقوقه اي غلاته وديونه التي اقر بها غرماؤه وكذا يودي القاضي من ماله الذي من جنس ما
عليه اذا علم وجوبه ولا يطلب حقوقه من العقار والعروض التي في يد رجل لانه يحتاج الى الخصومة وهو ليس بخصم
اتفاقا لانه وكيل من جانب القاضي والخلاف في ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة انما يجري في وكيل منصوب
من المالك وليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغائب للخصومة له وعليه خلافا للشافعي ولو فعل القاضي وحكم نفذ
اتفاقا لانه قضاء في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة المحدود في قذف وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته
في حضوره اي حال حضور الغائب بغير قضاء القاضي كزوجته وابويه واولاده الصغار والكبار الزمنى
حتى اذا تمكنوا من ماله جاز لهم ان يأخذوه لنفقتهم المراد من ماله الذي ينفق منه النقدان والمكيل والموزون فلا
يباع لنفقتهم اتفاقا الا عند ابي ح فانه يجوز للاب بيع عروضه لنفقة نفسه احترز بهذا القيد عمن لا يجب نفقته
على الغائب حال حضوره الا بقضاء كالاخ والاخت والخال والخالة فلا ينفق عليهم من مال المفقود لان
نفقتهم محتاجة الى القضاء وهو على الغائب غير جائز لان القضاء لقطع الخصومة ولا من الغائب غير
منصوب ثم اعلم ان الانفاق من مال المفقود انما يجوز اذا كان المال في يد القاضي او كان دينا او وديعة
واقر المديون او المودع بالنكاح او النسب واما اذا انكرهما لا ينفق عليهما وليس لاحد من مستحقي النفقة ان يثبت
النكاح او النسب بالبينة لانه دعوى على الغائب ويبيع منه اي وكيل المفقود من ماله ما يخاف هلاكه لتعذر
حفظ صورته فيحفظ معناه وهو الثمن قيد بالخوف لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع فاذا مضت مدة
لا يعيش مثله اليها اي الى تلك المدة بان مات جميع اقرانه في بلده لا في الدنيا حتى لو بقي منهم لا يحكم بموته كذا
في الخلاصة حكم بموته لان عيش الانسان بعد موت جميع اقرانه نادر هذا هو ظاهر الرواية وهو الاقيس
اذ لم يرد في الشرع المقدر وعن ابي ح انها مقدرة بمائة وعشرين سنة من وقت ولادته لانها نهاية زماننا وقيل
مقدرة بتسعين سنة لانه غاية اعمار زماننا غالبا وهو الارفق بالناس قاله صدر الشهيد وعليه الفتوى لانه
اقل ما قدر به تخصيص موته لان حرج(?) وانما اعتدت زوجته وقسمت تركته بين ورثته الموجودين وقت
الحكم لانه كانه مات في ذلك الوقت فلم يرث منه من مات قبله ولم يعتبروا اربعة اعوام ولم يقطعوا نكاح الاول
بقول الشافعي اذا فقد امرأة المفقود اربع سنين يفرق القاضي ان سالت ذلك وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج
من شاءت فان جاء الزوج الاول قبل دخول الزوج الثاني فهو احق بها وان جاء بعده فلا سبيل له عليها لانه
ان عمر رض قضى هكذا ولنا ان عليا رض قال في امرأة المفقود هي امرأته حتى ياتيها البيان من موت او طلاق
وعن عمر رض رجع الى قول علي رض ويجعل المفقود حيا في ماله فلا يرث عنه احد ممن ورثته لو فرض ابوه وفي
ايديهم مال قسم القاضي بينهم ولا يعتبر انكارهم في دينه ووديعته اذا جحد الغريم والمودع موته لانهم يدعون
حقا للقبض(?) ولا نزاع عن ايديهما فلا يقبل بلا بينة كذا في المحيط ميتا في مال غيره فلا يرث عن احد لان كونه
وارثا مشكوك فيه لكون حيوته مشكوكا فيها فتورث الوارث لا يثبت بالشك

كتاب الاباق

وهو تمرد العبد في الانطلاق فمن وجده فهو بالخيار ان شاء دفعه الى الامام وان شاء حفظه بنفسه وكذا الضال
وهو من تطارد عن طريق منزله عن غير قصد اذا رده الابق من مسيرة سفر فصاعدا فله من اخذه عليه اي على الابق قوله

من ناعل رد انما اخذه ليرده. وجب له الجعل بضم الجيم هو ما جعل للعامل على عمله اربعون درهما وفي الكافي ليس
هذا على الاطلاق فان الابن لو رد عبد ابيه لا جعل له لان خدمته واجبة عليه وكذا احد الزوجين مع الاخر لان
كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة واما الاب لو وجد عبد ابنه فان كان الاب في عياله فلا جعل والا فله الجعل
وفيما دونه بحسابه يعني اذا رده فيما دون مسيرة سفر يجب بحسابه مثلا اذا رده من نصف مسيرة سفر يجب
عليه عشرون درهما وفي الاصل اذا وجده في المصر او خارجه ورده يرضخ له وعن ابي ح رحمه الله انه في المصر
وان اختلفا فمقدار الرضخ يقدره الامام وقيل فيما دونه لان الرد لو وجد من اكثر من مسيرة السفر لا يزاد
عليه بحسابه لان الزيادة على المقدار المعلوم الثابت شرعا بالرأي غير جائز حتى لو صالح على اكثر من اربعين
يطرح الفاضل لئلا يكون ربا كما لو صالح من اربعين دراهم دينا على خمسين درهما وفي المحيط لو قال المولى اسلمه
الى حاجته ولم يأبق لا جعل عليه لان اباقه توقف من جهة الآن يعني المراد بعد مولاه اقرب وفي الذخيرة
اذا قال المولى لآخر عبدي ابق ان وجدته فخذه فقال نعم ولو وجده ورده فلا جعل له لانه استعان به
ووعده الاعانة فوفى بوعده ولو نبه على الشرط يعني وجوب الجعل غير موقوف على شرط المولى عندنا وقال
الشافعي موقوف لان الراد اذا عمل لغيره من غير عقد شرط كان متبرعا كما لو رد العبد الضال ولنا
ما روي ان ابن مسعود قدر الجعل في مدة السفر باربعين درهما من غير بيان شرط امارة التقدير فلم يسمع نفي
ايجاب شيء فيبقى على اصل القياس فان كانت قيمته اي قيمة الآبق اقل منه اي من اربعين درهما وقدره
من مسيرة سفر حكم له محمد المراد بقيمته الا درهما وقال ابو يوسف باربعين لان التقدير ثبت شرعا فلا ينقص بنقصان قيمة
الآبق فيجب اتباعه ولمحمد ان ايجاب الجعل كان لاحياء حقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب الاربعين برد
ما لا يساويه ولان ايجاب الجعل المستوفي القيمة فوجب ان ينقص منها درهم ليحصل شيء من المنفعة للمالك
وان ابق منه اي من العبد من الذي اخذه فلا عليه اي لا شيء للمولى عليه من التضمين لان الآبق
كان في يده امانة على تقدير اخذه بالاشهاد وفي التتمة راد الآبق اذا استعمله في الطريق في حاجة نفسه
ثم ابق منه يضمن ولا له اي لا جعل للآخذ على المولى لانه في معنى من المولى ولهذا كان للآخذ ان يحبس
الآبق من المولى لاستيفاء الجعل فصار كالمبيع الهالك في يد البائع ولو رده اي الآبق الى المصر فمات
المالك وهو مورث اي والحال ان مالك الآبق كان مورث الراد قبل قبضه يبطله ابو يوسف
الجعل في التركة قيد بموت المالك لانه لو مات العبد يبطل الجعل اتفاقا وقيد بقوله قبل قبضه
لانه لو مات بعد القبض لا يبطل الجعل اتفاقا وفي المحيط هذا اذا كان معه وارث آخر ولو كان
الوارث هو الراد وحده فلا جعل له اتفاقا له ان وجوب الجعل مضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا
لو هلك قبله لا يجب الجعل فحين التسليم صار العبد مشتركا بينه وبين وارث آخر فصار عاملا
فيما هو شريك فيه فلا يستحق الاجر كما لو اخذه المورث صبيا ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل واثر
التسليم في باب العقود في تأكيد البدل لا في ثبوته ومنا التسليم فات في حصة لا في حصة وارث آخر فصار
كما لو مبيع نوى بالمورث ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصة شريكه لان الشركة لم يتمكن في العمل
فانما تمكنت في التسليم وذلك لا يسقط الاجر بخلاف ما لو اخذه المورث صبيا لان العمل وقع في محل مشترك

و

وفي جعل المدبر وام الولد لا المكاتب كالقن يعني اذا ابق المدبر وام الولد فرداه الى مولاهما وجب الجعل كالقن لانهما
مملوكان فان قيل لا يجب الجعل باحياء المالية وام الولد لا مالية لها عند ابي ح قلنا لها مالية باعتبار كسبها
لان المالك احق به فان مات المولى قبل ان يصلا اليه فلا جعل له لانهما يعتقان بموته بخلاف
القن هذا في المدبر اذا خرج من الثلث ظاهر واما في غير الخارج منه فلانه حر مديون عندهما وكالمكاتب عنده
فلا جعل برد المكاتب لانه احق بكسبه والمولى لم يستفد بهذا الرد الا بدل الكتابة وكان بمنزلة رد غريم له
عليه دين

كتاب احياء الموات

وهي الارض المنقطعة عن الانتفاع اذا احيى مسلم او ذمي
ارضا اراد به احياها صونه بحيث يكون سببا للحبوب النامية لا ينتفع بها لغلبة الماء عليها او لانقطاعه عنها
او لكونها سبخة ونحوها من الاسباب المانعة من الزراعة سميت مواتا تشبيها لها بالميتة الغير المنتفعة بها
وليست مملوكة لمسلم ولا ذمي قيد به لانها لو كانت مملوكة لا يكون مواتا وان لم يعرف اهلها ملكها لجماعة
المسلمين فلا يكون للواحد ان يتملكها على التخصيص يعني عرف مالكها دون انه ومنه زارعها عفان
الارض وهي بعيدة من القرية الواو فيه للحال اذا صاح من اقصى العامر يعني المعمور كما يقال ماء دافق اي
مدفوق يعني يكون بعدها من القرية بحيث اذا صوت من قام في منتهى الارض المعمورة لا يسمع بها اي في تلك الارض
صوته قيد به لان ما كانت قريبة من القرية لا ينقطع اهلها عنها حقيقة او دلالة فلا يكون مواتا ملكها جواب لقوله
اذا احيى لقوله عم من احيى ارضا ميتة فهي له واذن الامام شرط لتملكها عند ابي ح حتى لو احياها بغير اذنه
لا يملكها بدونه وقالا ليس بشرط بل يملكها بدونه لانها كانت مباحة وقد سبقت اليها يده المخصوص
فيملكها كما في الحطب والصيد وله ان الارض مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان
يختص بها بدون اذن الامام كسائر المغانم ومن حجر ارضا اي منع الاحجار حولها والمراد به نصب
علامات في حدودها ليمنع الغير عن احيائها كما اذا حرق ما فيها من الشوك وغرز الاغصان حولها او حوطها
او سترها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه كالبناء وكرب الارض ليس باحياء الا ان يبذر فيها وحفر البئر
لا يكون احياء اذا لم يبلغ الماء كذا في المحيط واهملها اي لم يعمرها ثلث سنين دفعت الى غيره لقوله عم
ليس للمتحجر بعد ثلث سنين حق واما ان احياها غيره قبل انقضاء هذه المدة ملكها لان الاول كان
مستحقا لها من جهة التعلق لا من جهة التملك كما في السوم على سوم غيره وحريم بئر الناضح يعني من حفر بئرا
في موات ليستقي بالابل يكون حريمها من كل جانبها اربعين ذراعا عند ابي ح كالعطن اي كما كان
حريمها للعطن اي لمبرك الابل حول الماء للسقي اربعين ذراعا اتفاقا وقالا ستون ذراعا لقوله عم
حريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا وله قوله عم من حفر بئرا فله ما
حولها اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض خبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق
البئر زائدا على اربعين يزاد عليها وبقدر للعين خمسمائة من كل جانب لما روي انه عم قال حريم العين
خمسمائة من كل جانب ويمنع غيره من الحفر فيه اي في حريمه لاحتمال ان ينتقص ماء البئر الاول بالحفر
الثاني ولو حفر بئرا وراء حريمه فذهب ماؤه لا شيء عليه ويلحق ما امتنع عوده دجلة وهي نهر كوفة والفرات
البر بالموات والجار والمجرور متعلق بيلحق يعني اذا ترك دجلة ونحوه مكانا وعدل عنه الى غيره و
امتنع عوده الى مكانه الاول يكون مواتا لان قهر الماء قد زال عنه فصار في قهر الامام اذا لم يكن

حريم العامر اي لمكان معمور وان جاز عوده اي عود مائه الى مكانه الاول لم يجز احياؤه لان حق
المسلمين قائم فيه بجواز العود وكونه نهرا والنهر في ملك الغير لا حريم له عنده رحمه الله الا ببينة اي بان يقيم
بينة على ثبوت الحريم له وقالا له حريم بقدر القاء الطين ونحوه لان النهر انما ينتفع به بالحريم لاحتياج صاحبها
الى المشي في جانبه لتسييل الماء فصار كالبئر وله ان الحريم في البئر ثبت بالنص على خلاف القياس ويقتصر
على مورده وكذا الخلاف لو حفر في ارض موات كذا في المحيط وذكر في الكفاية الاختلاف في نهر كبير
لا يحتاج الى كريه كل حين اما الانهار الصغار التي يحتاج الى كريها في كل حين فلها حريم بالاتفاق
وقيل هذا بالاتفاق وفي المحيط قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لنقل الطين الاحتياج
اليه وفي رواية يقدره اي ابي يوسف الحريم بنصف عرض النهر من جانبيه لان طينه يلقى من جانبيه فينقسم
عرضه عليهما وقدر الامام محمد الحريم بكله اي بكل عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء الطين من جانبيه
جميعا فيقدر عرضه من كل جانب فصل في الشرب وهو النصيب من الماء قال الله تعالى
ولكم شرب يوم معلوم وتجوز قسمة الماء بين الشركاء باعتبار ثبوت الحق كقسمة الغنائم ودعوى الشرب
بغير ارض جواز ان يكون حقه في الشرب فقط بان باع الارض وبقي شربها وكان القياس ان لا تجوز
لان اعلام المدعي في الدعوى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ولكن جاز استحسانا
ولو اقام بينة على ذلك يقبل ويورث الشرب لانه حق مالي كالقصاص ويوصى بمنفعته لان الوصية
اخت الميراث فيجوز ابقاؤه كالارث لا يوقف يعني لا يوصى بتصدق الشرب من غلات لانه باطل
ووصيته باطلة ايضا لان ما لا يجوز تملكه حال حيوته لا يجوز بعد وفاته ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق تملكه صح
لاشتماله على جهالة الفاحشة وامتناع قبضه مع كونه غير متقوم حتى لو سقى ارضه بشرب غيره لا يضمن
ويشترك الناس في ماء الاودية والانهار العظام في الشفة وسقي الارض بان يحيي مواتا ويشق
نهرا لسقيها ونصب الارحية بان يشق منها ساقية لينصب عليها الرحى ودالية وكل منها جائز اذا لم يضر
بالعامة وفي الشفة لا غير اي يشترك الناس في حق الشفة فقط في نهر خاص بقرية يعني يجوز لغير
اهلها ان يشاركوهم في ذلك الماء بالشرب منه وسقي الدولاب واخذ الوضوء وغسل الثياب وغيرها
لشدة الحاجة اليها ولا يسقي ارضه من ذلك الماء الا باذنهم والبئر والحوض يعني حكمهما كحكم النهر الخاص
وليس لاحد ان يأخذ شيئا للشفة ونحوها مما احرز منه اي من ذلك الماء في حب ونحوه الا برضاء
صاحبه لانه كان مباحا سبقت اليه يده بالاحراز فصار ملكه كالحشيش وللآخذ بيعه
الا انه لا يقطع في سرقته لشبهة الشركة فيه وفي الذخيرة اذا ملأ عبدا وصبي الكوز من ماء الحوض
واراق بعضه في الحوض لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لانه خلط ملكه بالماء المباح ولا يمكن
تمييزه وكذا لو جاء صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه اذا كانا غنيين لان الماء
صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة واذا كان النهر او البئر في ملك رجل جاز له منع
غيره من دخوله فان لم يجد غيره اي ان لم يجد المحتاج الى الماء غير ذلك الماء المملوك مكنه منه
من دخوله للماء او اخرجه اليه فان منعه الماء منه وهو يخاف العطش على نفسه او على مطيته
قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة عنه وفي المحرز بغير سلاح يعني اذا منع

ماء

١٩٠

ماء المحرز في انائه فللطالب ان يقاتله بعصا ونحوه لانه منع ما ملكه بالاحراز لكنه ارتكب معصية فقام مقام
التعزير ويكرى الانهار العظام من بيت المال لان منفعتها للعامة وبيت المال معد لنفعهم وان لم يكن في بيت
المال شيء اجبر الناس على كريها احياء لحقهم والمشترك من الشركاء يعني كرى النهر المشترك المملوك لجماعة مخصوصة
من مالهم فمن ابى منهم يجبر عليه دفعا للضرر عن الشركاء دون اهل الشفة يعني ليس عليهم قسط من الكرى لانهم
عامة ولا يجبرهم الامام كما لو امتنعوا عن عمارة اراضيهم وقيل يجبر من يمتنع منهم يعني قال بعض مشايخنا يجبر
الامام على الكرى اصحاب الشفة ويجبر من يمتنع منهم ومؤنة الكرى اذا جاوز ارض رجل ترفع عنه عند ابي ح
وفي الخانية الفتوى على قوله وقالا الكرى كله على كلهم مثلا اذا كان النهر مشتركا بين عشرة انفس فعلى كل واحد
منهم عشر مؤنة الكرى فاذا جاوزوا عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها فاذا جاوزوا عن ارض
الاخر فعلى كل منهم ثمنها وعلى هذا عند ابي ح وقالا على كل من الشركاء اعشار من اول الكرى الى اخره
لانهم كانوا مشتركين في حق الشفعة يدل ان واحدا من السفل لو باع ارضه فلصاحب الارض من اعلى النهر
ان يأخذها بالشفعة فكذا اشتركوا في مؤنة الكرى لان الغرم بالغنم وله ان اهل الاعلى لا يحتاج في سقي
ارضه الى كرى الاسفل فلا يشاركه في مؤنته بخلاف اهل الاسفل لانهم كانوا محتاجين الى كرى الاعلى في سقي
ما بهم فيشاركهم فيه فعلم ان مؤنة الكرى انما تجب لحاجة سقي ارضه لا لشركته بدليل ان من استغنى عن
سقي ارضه من ذلك النهر المشترك بان كان له نهر في موضع اخر لا يجب عليه كري النهر المشترك بخلاف الشفعة لانها
انما تثبت بالاشتراك وفي الحقائق الاختلاف في النهر الخاص واما النهر العام الذي عليه القرى يشربون
منها اذا اتفقوا على كريه فبلغوا فوهة نهر قرية يرفع عنهم مؤنة الكرى اتفاقا وعلى الخلاف اذا احتاجوا
الى اصلاح جانبي النهر واذا كان اجرى اي جرى النهر في ارض غيره فليس لرب الارض منعه لان في منعه
اضرار الناس واذا اختصموا في شرب بين نهر اشتركوا كان بينهم على قدر اراضيهم لان الحاجة اليه
مختلفة بقلة الارض وكثرتها فيقدر بقدرها وليس للاعلى ان يسكر ليستوفي يعني اذا كان ارض الاعلى منهم
مرتفعة والماء قليل بحيث لا يمكنه سقي ارضه بها وما لا بسده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين
في بعض المدة وفيه منع حقهم الا بتراضيهم يعني ان رضوا بسكره جاز وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر كل منهم
في نوبته وفي النوادر لو طلب اهل الاعلى حقهم واهل الاسفل يمنعهم من احداث السكر فالقاضي جعل الماء بينهم
بالنوبة اهل الاعلى يسكرون في نوبتهم بوضع اللوح ويحبسون بها الماء ولا يسكرون ولا يشق احدهم منه نهرا
ولا يتخذ جسرا لان موضعه مشترك بينهم وشغله ببنائه غير مشروع ولا ينصب رحى لانه كسر جانب
النهر وتغيير جري الماء عن سننه ولا يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها شرب لان صاحبها يتمكن ان
يدعي بتقادم العهد ان له حقا في الشرب الا بتراضيهم استثناء عن الافعال المتقدمة يعني اذا رضي الشركاء الاهل خ
بشق نهر احدهم واتخاذ الجسر عليه واخواتها جاز لاسقاط حقوقهم برضائهم

كتاب المزارعة

وهي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي باطلة عند ابي ح اي فاسدة ثم عنده ان كان البذر من المزارع
يغرم لرب الارض اجر مثلها وكان الخارج للمزارع ويطيب له قدر بذره وما انفق وما غرم ويتصدق بالباقي
لانه من كسب خبيث لانه رباه في ملك غيره وان كان البذر من رب الارض كان الخارج له ويغرم
للمزارع اجر مثل عمله والزرع كله يطيب له لانه حصل في ملكه كذا في الحقائق وقالا جائزة لما روي انه عم

عامل اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز ونختار للفتوى للاحتياج اليها وتعامل الامة
على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولهما ان النبي عم نهى عن المخابرة والمحاقلة وهما المزارعة ومعاملته عم اهل
خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز ونختار للفتوى للاحتياج اليها وتعامل الامة بها و
القياس يترك به كما في الاستصناع قال المصنف في شرحه انما صرح بقولهما وان كان يفهم من اطلاق الجملة
الاسمية لانه لما اعتقب باختيار الفتوى فذكره صريحا اوضح من ان يدل على المختار بالالتزام اقول على هذا
كان ينبغي عليه ان يستثني في ديباجته بان يقول فان اقتصر القولان طرفي النفي والاثبات اقتصرنا عليهما
الا ان يكون قولهما مختار الفتوى على ان افهام قولهما من الجملة الاسمية ليس بالالتزام بل بالحقيقة تداولا في
اصطلاحه الذي وضعه ولو قال وهي باطلة وينبغي بقولهما لكان اوجز وتجيزها اي المزارعة منوطة من غير
تبعية المساقاة واتحاد العامل والعقد وعسر الانفراد بالعمل وخلل البياض ما سوفي عليه وقال الشافعي انما تجوز
الزراعة تبعا للمساقات وفي شرح الهادي لو قال ساقيتك وزارعتك يصح ولو قال زارعتك وساقيتك لم يصح عنده
بشرط ان يكون العامل فيهما واحدا وعقدهما واحدا وبشرط ان يكون الاراضي المتخللة بين الاشجار متعذرة
زراعتها على الانفراد لان المساقاة جائزة لشبهها بالمضاربة من حيث ان الشركة ثابتة في الزيادة دون الاصل
والزراعة لا شبه لها لانه لو شرط فيها الشركة في الزيادة بعد رفع البذر الذي هو الاصل يفسد فيجوز المزارعة
تبعية المساقاة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض ووقف المنقول تبعا للعقار ولنا ما مر من غير نقل الشروط
المذكورة ويشترط صلاحية الارض يعني لصحة الزراعة على قولهما شروط ثمانية معدودة في المتن احدها ان
يصلح الارض للزراعة لان ما هو المقصود من الزرع لا يحصل به واهلية العاقدين لان العقد لا يصح من
اهله والتخلية بينهما اي بين الارض وبين العامل حتى لو شرط فيها العمل لرب الارض يفسد لانعدام التخلية
والشركة في الخارج على الشيوع اراد به ما يخرج مقصودا الا انهما لو شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما
لا يجوز لان المقصود من الزرع هو الحب لا التبن حتى يعد المزارعة هذا تفريع للشرط الرابع باشتراط
قفزان معلومة لاحدهما لاحتمال ان لا يخرج الا مقدار ما شرط اراد بالمعلومة ان يكون معلوما بالعدد لا ما
لو كانت مجهولة بالعدد ومعلومة من حيث السهم كما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه لا يفسد
وبرفع البذر واقسام الباقي اي يفسد ايضا باشتراط ان يرفع صاحب البذر بذره ثم ينقسمان ما بقي منه
واشتراط ما على الماذيانات جمع الماذيان وهو نهر اعظم من الجدول معرب لانه يتولد منه انهار
صغار وهو فارسي معرب والسواقي وهي الانهار الصغار يعني يفسد المزارعة بهذا الشرط ايضا وهو
ان يشترط ان ما نبت على جوانب الانهار يكون لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا ما عينه من الموضع ويشترط
بيان المدة لان المزارعة منعقدة على منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منافع العامل ان
كان البذر من قبل صاحب الارض والمدة معيار لها فلا بد من ذكرها وجنس البذر ليصير الاجرة معلوما
لان الاجر جزء الخارج فلا بد من البيان ليعلم ان الاجر من اي خارج واذا لم يبين فسد فيما لو زارعه
فاذا زرعها انقلبت جائزة كذا في الفصول ومن هو عليه اي بيان ان يكون عليه البذر شرط ايضا
ليعلم ان المنفعة المعقود عليها منفعة الارض او العامل ونصيب من لا بذر له منه اي هو الشرط الثامن
فانه ان كان الارض والبذر لواحد والعمل والبقر للآخر او الارض وحدها والعمل وحده من احدهما و
الباقي من الآخر جازت المزارعة لان في الصورة الاولى يقع الاستيجار على العمل والبقر آلة فصار
كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرته كان له الاجر كله بازاء خياطته لا ابرته وفي الصورة الثانية

وهي ان يكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر من الآخر فيقع الاستيجار على الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز
كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وفي الصورة الثالثة وهي ان يكون العمل من واحد والارض والبذر والبقر
من آخر يقع الاستيجار على العمل وآلة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة المستاجر والبقر
والارض لاحدهما والبذر والعمل للآخر تجوز المزارعة لان صاحب البذر استاجر الارض واشتراط البقر على
صاحب الارض مفسد للاجارة لان منفعة الارض الانبات ومنفعة البقر الشق فلا تجانس بينهما حتى تجعل
تبعا للارض فيقع الاستيجار على البقر ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع انما ورد باستيجار الارض والعامل
ببعض الخارج لا غير فبقي ما رواه على البطلان اذ الاستيجار الشيء باجرة غير شارع به ولان الذمة لا تجدو
لان الاثر ورد في استيجار العامل او الارض فيقتصر عليه وتجيزها اي ابو يوسف هذه الصورة في رواية عنه
لوجود التعامل هكذا بين الناس والقياس يترك به ومنعه محمد رحمه فيما ذكرنا اعلم ان هاهنا ثلث صور
غير ما ذكره في المتن احدها ان يكون الارض والعمل من واحد والبذر والبقر من آخر وثانيها ان
يكون البذر من احدهما والباقي من الآخر وثالثها ان يكون البقر من احدهما والباقي من الآخر وكل هذه
الصور غير جائزة ويعرف وجهه مما سبق فاذا صحت المزارعة كان الخارج على الشرط من النصف او الثلث او
غيرهما وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لان اجرته كانت مسماة بان يكون من الخارج فاذا لم تخرج لا يستحق
شيئا بخلاف المزارعة الفاسدة لان اجر المثل كان في الذمة وبفوت الخارج لا يفوت الذمة واذا فسدت
كان الخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر لا يستحق الا بالتسمية فسدت واجر المثل للاجير عن عمله او
ارضه لا يزاد على المسمى اي لا يزاد اجر المثل على قيمة ما شرط له من نصف الخارج او غيره لانه رضي به واجازها
اي محمد الزيادة على المسمى بالغا ما بلغ لانه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثلها كاملا ولو شرطا
التبن لرب البذر بعد شرط الحب نصفين جاز اي جاز عقد المزارعة لانه نماء ملكه وهذا الشرط بلا لزم حكم
العقد لا الآخر يعني لو شرط التبن للعامل لا يجوز لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الارض الا التبن
او سكتا عنه يعني لو سكتا عن اشتراط التبن لاحدهما كان لرب البذر لان التبن نماء بذره ولا يحتاج الى الشرط
والمفسد هو الشرط نحوه وقيل يعني قال بعض مشايخ بلخ التبن بينهما لانه تابع للحب فيد خارج شرطه واذا
امتنع صاحب البذر من العمل اي من اعطاء البذر لم يجبر عليه لان الجبر يستلزم الضرر عليه باتلاف ماله كمن
استاجر اجيرا ليهدم داره لا يجبر على هدمها والآخر اجبر يعني لو امتنع العامل عن العمل اجبر عليه لانه
لا يتلف ماله واذا مات احدهما بطلت اعتبارا بالاجارة وفي التبيين هذا على اطلاقه جواب القياس
وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذكره الزرع بين الارض
ثم يبطل في الباقي لان في ابقاء العقد حتى يستحصد مراعاة للحقين فيعمل العامل او ورثته فاذا حصد قسم
على ما شرطا ولا ضرورة في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد كرب الارض انتقض
المزارعة ولا شيء للعامل لان المنافع انما تتقوم بالعقد وتقومها بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء
واذا انقضت المدة اي مدة الزراعة قبل الادراك الى ادراك الزرع كان على المزارع اجر مثل [illegible] الزرع
اي يعطي المزارع صاحب البذر اجر مثل الارض في حق نصيبه من الزرع رعاية للجانبين وعليهما النفقة على
الزرع على مقدار حقوقهما الى ان يستحصد لان العقد انتهى بانتهاء المدة المضروبة وبقي الزرع وهو مال
مشترك

بينهما فيكون مؤنتهما مؤنته عليهما بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان
مدته لم تنقض والعقد باق في مدته وبناء ان الحصاد والرفاع اي رفع ما حصد من موضعه وجمعه في مكان ينتقض
والدياس وهو داس البقار بالوطي عليه لتنفصل للتذرية والتذرية وهو تمييز الحبوب عن تبنها بالريح بالحصص
وهذا الحكم غير مختص بما اذا انقضت مدة الزراعة قبل الادراك بل عام في جميع المزارعات لان الواجب على العامل
قبل الادراك ما لابد للزرع منه كالسقي والحفظ واما بعد الادراك فالعقد انتهى بانتهاء الزرع فيكون عليهما ما لابد له
من العمل فان شرطاه ان العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وغيره على العامل فسدت لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فان ثم منه انما شرطا عملا يقتضيه عقد المزارعة وهو كل عمل ينبت و
ينمي ويزيد في الخارج لا يفسد قيد بقوله على العامل لانهما لو شرطا شيئا من الاعمال المذكورة على رب الارض
يفسد اتفاقا وعن ابي يوسف اشتراط الحصاد عليه اي على العامل لان الناس تعارفوا ذلك وتعاملوا
عليه كالاستصناع وهو مختار بعض المشايخ للفتوى قيد بالحصاد عليه لان شرط الجذاذ في المساقاة
على العامل او الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع كذا في التبيين وذكر في الخانية عن ابي ح ان شرط
هذه الاعمال على العامل لا يفسد وكذا عن ابي يوسف ولو شرط عليه بحكم العرف كما لو اشترى حطبا
في مصر لا يجب على البايع ان يحمله الى منزل المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف ومنعه اي محمد
اي محمد هذا الاشتراط لانه شرط لا يقتضيه العقد فيكون فاسدا والمزارعة مما يفسد بالشروط الفاسدة
فصل ولو شرطا النصف بالعمل في شهر كذا والثلث بكذا الحاد اذا قال ان زرعت هذه الارض في
شهر رجب فلك نصف الخارج وان زرعتها في شعبان فلك ثلث الخارج فالاول اي شرط صحيح عند
ابي ح على قول من يجيز المزارعة وقالا هما ان الاول والثاني صحيحان لانهما عقدان بدلين معلومين
فيعتبران لحدوثهما من اهل العقد وله ان الشرط الاول حال عن المزاحم فيصح وفي الشهر الثاني
اجتمع بدلان لان التسمية الاولى باقية اذ لو لم يذكر الشرط الثاني فزرعه لكان له نصف الخارج
فاجتمع في الثاني تسميتان فيفسد العقد فيه لجهالة الاجر ولو اختلفا اي رب الارض والمزارع
فقال العامل شرطت لي زيادة عشرة اقفزة على نصف الخارج وانكرها صاحب الارض وذكر اي ذكر الاختلاف
كان قبل العمل فالقول له اي لرب الارض عند ابي ح لانه يدعي صحة العقد والعامل شاهد له وقالا للعا
مل لانه ينكر لزوم العمل عليه والقول للمنكر حتى لو اختلف بعد العمل فالقول لرب الارض اتفاقا لامتناع
جعله منكرا ولو اقاما البينة فبينة المزارع اولى لانها تثبت الزيادة ولو ادعى في الزيادة اولى النقصان بان
قال المزارع شرطت لي النصف الا عشرة اقفزة ورب الارض يقول شرطت النصف فقط فالقول لرب الارض
اتفاقا لانه ينكر وجوب اجر المثل عليه من الحقايق ولو شرطا رب الارض والبذر منه اي والحال ان البذر
كان من قبل رب الارض الثلث للعامل والثلث للعبد العامل المأذون المديون بغير عمل اي بغير اشتراط
عمل عليه وكذا العبد ثلثه اي ثلث العبد الذي كان نصيبه لرب الارض عند ابي ح وقالا للعامل قيد بالمديون فمات
لانه لو لم يكن مديونا فما شرط للعبد يكون لمولاه اتفاقا وقيد بقوله بغير عمل لانه لو شرطه فعلى العبد
يكون الكسب له اتفاقا وهذا الاختلاف مبني على ان المولى لا يملك اكساب العبد المأذون المستغرق
بالدين عنده فاشتراطه كاشتراطه للاجنبي بغير عمل فلم يصح فيكون ذلك الثلث لرب الارض لانه نماء بذره

وعليه

ويملك عندهما فاشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا لمولاه والدليل من الطرفين مر في كتاب المأذون ولو دفع
اليهما اي الى رجلين ارضا مزارعة على ان يزرعاها ببذرهما وسمى لاحدهما ثلث الخارج وللاخر خمسين درهما فالفساد
شايع عند ابي ح رح فيفسد العقد فيمن سمي له ثلث الخارج ايضا وقصرا على الثاني اي من سمي له خمسين درهما لان الصفقة متفرقة
ولا يلزم من فساد احديهما فساد الاخرى وقد سبق نظيره في البيوع ثم عندهما الخارج للعاملين وعليهما اجر المثل وعنده لهما
نصف الخارج ونصف اجر المثل لفساد العقد فحقه ثم يجعل الخارج لرب البذر ولو غصبها فزرعها فالخارج له
عند الشيخ رح لانه نماء بذره والعشر والخراج عليه اي على الغاصب عنده لانه يملك الارض النامية يدا فعلا ولو قال قد زرعها
يكون الخارج له لكان اولى لانه ليس في هذه المسئلة خلاف لان الخارج نماء بذره والخلاف في صورة نقصان الارض بالزراعة
هذا هو المفهوم من شرح المنظومة ولو نقصت الزراعة الارض فضمن الغاصب نقصانها فالخراج والعشر على
المالك عنده رح مطلقا اي قل ضمانه او كثر لانه اذا اجرها كان الخراج عليه قل او كثر لكون الاجر قايما مقام
النماء فكذا الضمان لانه بمنزلة الاجر للارض وقالا العشر على الغاصب بكل حال لان العشر في الخارج و
الخارج له واما الخراج فعلى المالك ان كان الضمان اكثر من الخراج لان ضمان نقصانها صار بمنزلة نمائها و
ان كان مثله فالمشايخ اختلفوا فيه على قولهما وعلى الغاصب من دون الضمان اي من غير ضمان النقصان
اراد به لا ضمان عليه النقصان ان كان اقل لان المالك لم ينتفع بالارض مقدار الخراج حتى يجعل لها نماء
بخلاف ما لو اجرها المالك باجرة اقل لكان الخراج عليه اتفاقا لانه كان متمكنا من انتفاع من الارض وفي
صورة الغصب المالك غير متمكن فينتقل سبب وجوب الخراج عنه ولو تزوج على ان يزرع في ارضه بالنصف
اي بنصف الخارج ببذرها صح نكاحه وفسدت مزارعته لانه شرط فيهما مقابلة البضع ببعض الخارج
وهو مجهول فيفسد الشرط فيفسد مزارعته لانها مما يفسد بالشرط الفاسد فيكون للزوجة ويكون عليها
للزوج اجر مثل الارض فيجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل الارض ان دخل بها او مات عنها لانه جعل
نصف الخارج مهرا لها واجر المثل قام مقام الخارج وربعه اي ربع اجر المثل ان طلقها قبل الدخول لان النصف
ينتصف بالطلاق قبل الدخول فصار ربعا واوجب محمد رح مهر المثل ان دخل بها لجهالة التسمية ولا يزاد على
اجر مثل الارض لان للزوج عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج مهر المثل فيتقاصان ان تساويا او كان
مهر المثل اكثر وان كان عكسه اي اقل فعليها ان تدفع اليه مقدار النقصان ويسلم لها الخارج كله فان كان
اجر الارض اكثر من مهر المثل يدفع الزوجة الفضل اليه وان كان بالعكس يدفع الزوج الفضل اليها و
المتعة اي اوجب محمد المتعة بالطلاق قبله ولو كان هو العامل يعني اذا تزوجها على ان يزرع هو في ارضها
ببذرها على ان الخارج بينهما نصفان يجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل عمله ان دخل بها فيكون
الحاصل كله لها وربعه ان طلقها قبل الدخول لا مهر المثل اي قال محمد رح لها مهر مثلها وللزوج عليها اجر مثل عمله
فيتقاصان ان تساويا والا ترادا الفضل كما مر بيانه آنفا والاصل في هذه المسئلة ان المشروط بمقابلة
البضع ان كان بعض الخارج فالتسمية فاسدة عندهم وان كان منفعة العامل فالتسمية صحيحة عند
ابي يوسف وفاسدة عند محمد لان الزوج جعل منافع الارض على قيمة الخارج وقيمة منافع البضع والخارج
مجهول جهالة فاحشة فيبطل التسمية ويجب مهر المثل لابي يوسف ان الخارج وان كان مجهولا لكن
منافع البضع معلومة والشيء مقابل بمعلوم ومجهول يقسم عليهما فيصير لتعذر القسمة باعتبار القيمة ولوجود
الاضافة

منفعة الارض

بينهما على السواء كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء كان نصفه لفلان فكذا فيما نحن فيه او على ان يزرع بعض
اي لو تزوجها على ان يزرع بعض ببذره ارضه او هو اي لو تزوجها على ان يزرع هو ارضها ببذره وجب مهر المثل
اتفاقا لان الحاصل في هاتين الصورتين للزوج فجعل بعضه مقابلا بمنافع بضعها فبطل التسمية وفي الصورتين
السابقتين كان المقابل بمنافع بضعها نصف منافع ارضه او بدنه وانه معلوم فافترقا كتاب المساقاة
وهي المعاملة فيما احتاج اليه في الاشجار ببعض الخارج وهي بجزء من الثمر باطلة عنده وقالا جائزة اذا ذكر مدة
معلومة لكن اذا علم ان الثمر لا يخرج في تلك المدة يفسد العقد لفوات ما هو المقصود منه وهو الشركة في الخارج ولو ذكرا
مدة يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها جاز لكن اذا تأخر عن المدة فللعامل اجر مثله قيد بذكر المدة اذ لو لم يذكر
لم يجز قياسا كما في المزارعة لكن جوزوا المساقاة بلا ذكر مدة فيما اذا دفع ابن رطبة ونحوه اذ انتهى جذاذها على ان يسقيها
حتى تخرج بذرها فيكون بينهما لان لادراك البزور وقتا معلوما وكذا جوزوا في الاشجار ويكون العقد يقع على اول
ثمر يخرج في تلك السنة لانه متيقن وما بعده مشكوك فلا يدخل بخلاف المزارعة لان الزرع يختلف ابتداء وانتهاء ربيعا
وخريفا وخرج من الثمر مشاعا قيد به اذ لو شرط معينا لما يفسد كما في المزارعة وتجوز في الشجر والرطاب
واصول الباذنجان ولا تنحصر على ان المساقاة على النخل والكرم وقال الشافعي ينحصر عليهما لان مساقاته
عليه السلام باهل خيبر كانت فيهما ولنا ان الاصل في المنصوص التعليل وجوازها للحاجة وهي يعم
الكل والمروي ان مساقاته عليه السلام باهل خيبر كانت على ما فيها من الاشجار لا على النخل والكرم فقط واذا دفع اليه
مالي العامل على وجه المساقاة نخلا مثمرا اي فيه ثمر صفته انه يزيد بالعمل جاز فيده به لان الثمر لو كان
متناهيا بحيث لا يزيد بالعمل لم يجز عقده لانه اذا لم يكن للعامل اثر فيه لا يستحق الاجر واذا فسدت كان
للعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وتبطل المساقاة بالموت كما تبطل الاجارة فهذا هو العكس
ولكن قالوا لا تبطل استحسانا فاذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك الثمر
وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه حتى يدرك وتفسخ بالاعذار كما اذا مرض العامل وضعف
عن العمل او كان العامل سارقا ونحوهما لان المزارعة ينعقد اجارة ويتم شركة وكذا المساقاة يفسخ
بالعذر كالاجارة

كتاب النكاح

وهو عقد يرد على تملك منفعة البضع قصدا وفي
القيد الاخير احتراز عن البيع ونحوه لان المقصود فيه تملك المتعة داخل فيه ضمنا وهو في حال الاعتدال
لقوله عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني والمراد بالاعتدال ان يكون في حالة بين الاشتياق الى الوطء
وتمكنه منه ليتحرز من الزنا ويكره لخوف الجور من سوء خلقه لان ممنوع عنه الحيف لما تعارضت سنية النكاح
قلنا بكراهته عملا بالشبهين وتفضيله اي النكاح على التخلي للنوافل على ان يكون خاليا عن النكاح و
شواغله ومشتغلا للنوافل وقال الشافعي التخلي افضل وفي الحنابلة الاشتغال بالتعليم والتعلم على هذا
الخلاف له ان النكاح من المعاملات حتى يصح من الكافر فالاشتغال بالعبادة المقصودة لذاتها يكون
افضل منه ولنا ما روي ان قوما هموا بطلاق النسوان والتخلي لعبادة الرحمن فرد عليهم النبي عليه السلام وقال
تناكحوا توالدوا فان قيل مدح الله يحيى عليه السلام بكونه سيدا وحصورا والحصور من لا يأتي النساء مع القدرة
وهذا يدل على ان التخلي افضل من النكاح قلنا يحتمل ان يكون ذلك مدحا في شريعتهم فنسخ في شريعتنا
وجعل النكاح افضل منه كما نسخت الرهبانية فيها وينعقد بالايجاب والقبول بماضيين والحاصل ان الايجاب

او ما وان الايجاب والقبول يكونان بلفظ الماضي كقولها زوجت وتزوجت لانه عرفهما انشاء الاثبات فاختير لفظ
الماضي لدلالته على الثبوت واحدهما يكون بلفظ الماضي كما اذا قال لها ازوجك فقالت قبلت لان النكاح انما ينعقد بعد تقدم
الرسالة والخطبة غالبا فيكون قوله ازوجك عبارة عن التحقيق في الحال بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ البيع لان البيع يقع
بغتة غالبا فلا يجعل للحال وكذا اذا قالت زوجني فقال الآخر زوجتك ينعقد النكاح بينهما لان قوله زوجني توكيل بالنكاح و
الواحد يتولى طرفي النكاح لكونه سفيرا ولهذا يرجع الحقوق الى الموكل بخلاف ما اذا قال بع هذا بكذا وقال الآخر اشتريت حيث
لا ينعقد لان الحقوق في البيع يرجع الى العاقد فيقع التمانع وهو ان يكون الوكيل طالبا ومطلوبا لا يقال لو كان
قوله زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالنكاح فيكون قبوله بتحصيل النكاح في المجلس
فاذا قام قبله فقد قام قبل القبول وفي النوادر لو قال جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد ولا تنحصر على
لفظ النكاح والتزويج وقال الشافعي ينحصر انعقاد النكاح عليهما في الحقائق بهذا اذا ذكر المهر او لم يذكر لا يصح الا اذا اراد
من التزويج النكاح فينعقد بالتمليك والصدقة والهبة والبيع والشراء اي ينعقد النكاح عندنا بهذه الالفاظ وفي المحيط
لو طلب من امرأة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا جواب لطلب الزنا لا النكاح
له ان الزوج اذا ملك زوجته فسد نكاحها فلا يجوز ما يدل على التمليك موجبا به بل الاصل في المتناكحين مع الاختصاص ولان
اللفظان حقيقتان فيه ينعقد بغيرهما ولنا ما ورد انه عليه السلام قال في النكاح امرأة ملكتها بما معك من القرآن في البضع مملوك للزوج
في حق الاستمتاع ولهذا له المنع عن بروزها فيثبت الحل في غيرها تبعا انما قال ان ملك البضع ليس بمال فلا ينعقد بالملك قلنا غير
المال قد يكون مملوكا كالقصاص حتى جرى فيه الارث والاعتياض وفي جوامع الفقه كل لفظ موضوع لتملك العين في
الحال ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فالنية ولو قال اوصيت لك بنتي في الحال ينعقد لانه تمليك في الحال ولو لم يقل في
الحال لا ينعقد واما بلفظ القرض فقيل ينعقد لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير
جائز في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح لا الاجارة والاباحة والاعارة اي لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ لان
موجب تلك ملك منفعة البضع وموجب هذه الالفاظ تمليك المنافع سائر اجزائها دون البضع ولم يصح كناية عن ملك النكاح و
عن ابي حنيفة ان النكاح ينعقد بلفظ الاجارة لانه تمليك المنفعة وهو مختار الكرخي لكن الصحيح ما ذكر في المتن لان
الاجارة موضوعة لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا يجوز بالتوقيت واجازوا نكاح السر وهو ان يكون بلا اشهار وشرطوا
الاشهاد وقال مالك لا يجوز نكاح السر حتى لو تزوج عند شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز والاشهار ليس بشرط
لجواز النكاح حتى لو نكحها بلا اشهاد دون شرط الاعلان لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن نكاح السر وقال اعلنوا النكاح
بضرب الدفاف وان ابن عمر والحسن بن علي رضي الله عنهما تزوجا بغير شهود ولنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود والمراد به
نفي الجواز لانه هو الاصل ونفي الكمال مجاز عنه ولا يصار اليه عند امكان الحقيقة وعن عموم يجوز نكاحا شهد
عليه رجل وامرأة وقال هذا نكاح السر ولا ينعقد اي النكاح بين المسلمين الا بحضور شاهدين مسلمين حرين بالغين
عاقلين انما شرط هذه الاوصاف لان الشهادة من باب الولاية لكونها نافذة على الغير رضي ام لم يرض والعبد والصبي
والمجنون ليسوا من اهل الولاية واما الكافر فلا ولاية له على المسلم وفي نفيد حضورهما لانه على ان سماعهما معا ليس
بشرط حتى لو سمع احدهما التزوج ولم يسمع الآخر فاعادا التزويج فسمع الآخر دون الاول وهما في المجلس يجوز كذا ذكر
في المنية وقال هذا استحسان وكذا قال الامام السعدي حتى يجوز شهادتهما والصحيح في النكاح وفي المحيط لو شهد احدهما
انه تزوجها امس والآخر انه تزوجها اليوم لا يقبل ولو شهدا هكذا في البيع يقبل لان حضورهما شرط في النكاح دون

دون البيع وينعقد برجل وامرأتين يعني يجوز عقد النكاح عندنا بحضور رجل وامرأتين وقال الشافعي لا يجوز بناء على اصله من
ان شهادة النساء في غير المال غير مقبولة عنده كما يجيء بيانه في باب الشهادة فلا ينعقد النكاح بحضورهن ولو بغير
عدول يعني يجوز عقد النكاح عندنا ولو كان شهوده فسقة وقال الشافعي لا يجوز اقول لو قال بغير عدول لكان اولى لانه
اخصر واعلم من كثرة التعبير ولان هذه مسئلة اخرى خالف فيها الشافعي غير واقعة قيدا لما قبلها ووقع في بعض
عبارة المتن انه قيد وهو يوهم ان رجلا وامرأتين لو كانوا عدولا لا جاز النكاح عند الشافعي وليس كذلك وقيد في
غير عدول لان في المستورين ينعقد اتفاقا من الحقائق او اعميين او محدودين في قذف يعني ينعقد النكاح بحضورهم عندنا
وقال الشافعي لا ينعقد لان شهادتهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم ولنا ان كلا منهم اهل للشهادة تحملا وعدم
قبولها عند الاداء لا يمنع تحققها اذ الاداء من ثمرتها وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل وانعقاد النكاح موقوف
على حضور الشاهدين لا على ادائهما الشهادة وفي الحقائق محل الخلاف المحدود من قبل ظهور التوبة اذ بعده
ينعقد اتفاقا ولو وصل اليها كتاب خطبة وشهدوا عليه ومضمونه نكاحا يعني اذا كتب في كتاب تزوجت فلانة بنت فلان
بكذا من الصداق واشهد جماعة على ما فيه وارسله منهم الى امرأة ولم يعلموه اي والحال ان الشهود لم يعلموا ما في
كتاب من قضية التزوج فاذا سلموا الى فلانة فقرأته واعلمتهم ما فيه فقبلت عندهم ذكرا للتزوج يجيزه اي قال ابو يوسف
ينعقد النكاح وقالا لا ينعقد فقيد بقوله ومضمونه نكاحا لانه لو كان مضمونه بيع شيء ولم يعلم الشهود ما
فيه وبلغ الكتاب فقالت اشتريت ينعقد البيع اتفاقا لان الاشهاد ليس بشرط في البيع وقيد بقوله ولم يعلموه لانهم لو
علموا ما في الكتاب ينعقد اتفاقا وقيدنا بقرائتها عندهم لانها لو لم تقرأ عليهم وقالت عندهم زوجت نفسي من فلان
بن فلان لم ينعقد النكاح اتفاقا لان سماع الشاهدين كلام الزوجين شرط جواز النكاح وما في الكتاب كلامه خطابا
لها هذا اذا كان المكتوب فيه تزوجت فلانة واما اذا كتب فيه زوجيني نفسك مني لا يشترط اعلامهما الشهود بما في الكتاب
اتفاقا لانها تتولى طرفي عقد النكاح بحكم الوكالة ولو كتب صكا على نفسه واشهد على ذلك لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في
الصك اجماعا من الحقائق له ان شطر العقد منه وجد بحضرة الشهود بالاشهاد فاذا بالاجماع قراءته وقبلت
ما فيه عندهم وجد الشطر الاخير ولهما ان الشهادة على ما فيه اذا لم يعلموا اشهاد على المجهول فلم يصح فلم يوجد شطر
العقد بحضرة الشهود ولم ينعقد واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وابطله محمد وزفر التزوج
قيد بالذمية لان المسلم لو تزوج مسلمة لا ينعقد بشهادة ذميين اتفاقا له ان هذه شهادة الكافر على المسلم
بلزوم المهر معنى فلا يعتبر ولهما ان هذه شهادة على الذمية بثبوت ملك المتعة له عليها اذ الشهادة شرط
في النكاح لتعظيم البضع لا للزوم المهر لان المال يؤخذ بلا شهود كالبيع اقول لو قال بشهادة ذميين ابطله لكان
اخصر واخذنا نكاح ذميين بغير شهود يعني يجوز تزوج ذمي ذمية بغير شهود عندنا خلافا لزفر ومعناه ان
يقرا عليه بعد الاسلام عندنا وعند زفر يفرق بينهما بعد الاسلام وقبل الاسلام يترك على ما عليه مع الفساد كعبدة
الاوثان والنيران

فصل في المحرمات

تحرم الام والجدة اي نكاحهما مطلقا اي سواء كانت من قبل
الام او الاب والبنت لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت لكن حرمة
نكاح الجدة ثبت بالاجماع او بدلالة النص لان لفظ الام لا يتناولها حقيقة ويحرم بنتها من الزنا يعني من زنا بامرأة
فاتت ببنت فان نكاح هذه البنت حرام عليه عندنا وقال الشافعي حلال لان نسبها غير ثابت منه فصارت كالاجنبية
ولهذا لا ترثه ولنا ان موجب حرمة المصاهرة في الحقيقة هو الولد لانه مخلوق من مائهما جزء للواطي والموطوءة ايضا

بلفظها

التعليم

نحو

فيثبت

فيثبت ابوة بينها بواسطة الولد حكما فيكون اصل الموطوءة وفرعها كاصل الواطي وفرعه وكان القياس
ان يحرم الموطوءة لانها جزؤه بواسطة الولد لكن ابيحت لضرورة النسل فيكون الولد الحاصل من الزنا
جزء الواطي حقيقة وان لم يضف اليه شرعا نظرا الى حرمته فالحرمة متى دارت بين الثبوت والعدم يثبت
احتياطا وانما ثبت الحرمة بالوطي لكونه سببا للولد ولهذا قالوا اذا اتى امرأة من دبرها لا يثبت
الحرمة لانتفاء رجاء الولد فان قلت البعضية من جانب الرجل لا يعرف حقيقة في ما اذا جاءت وولدت من ماء
آخر قلت انه يعرف بان زنا ببكر ثم امسكها فحفظها ليلا ونهارا حتى ولدت فعلم انها ولدت منه حقيقة او
حكما لقيام الوطي مقام حقيقة العلوق وانما وقع في جانب الزاني اذ لو ولدت من الزنا ابنا يحرم لها نكاحه
اتفاقا من الحقائق والخالة والعمة مطلقا اي سواء كانت له او لآبائه وامهاته وسواء كانت خالة
او عمة لاب وام او لاب او لام وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لاب وام او لاب هي ام ابيه لا محالة وام ابيه
حرام عليه واما عمته لاب هي اخت ابيه لاب فامها يكون امرأة جده اب الاب وامرأة الجد حرام عليه واما
خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لام فهي التي يحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها
لا يحرم عليه لان ام الخالة القربى يكون امرأة الجد اب الام لا ام امه فاختها يكون اخت امرأة اب الام واخت امرأة
الجد لا يحرم عليه واما عمة العمة فان كانت العمة القربى عمة لاب وام او لاب فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت
اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها يكون اخت جده اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة
لام فعمة العمة لا يحرم لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها يكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج
الام لا يحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا يحرم كذا في المحيط وبنت الاخ والاخت وان سفلت واما بنات العم
والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وام المرأة بالعقد
الصحيح سواء دخل بها او لم يدخل قيد بالصحيح لان الفاسدة لا عبرة بها الا اذا دخل بها فيحرم الموطوءة على الصحيح
وبنت المدخول بها اي يحرم بنت امرأته التي دخلت بها لقوله عم من تزوج امرأة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل
وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولا يشترط فيها في حرمة بنت المدخول بها الحجر اي كونه في حجر الزوج بان كانت مع
امها في بيته انما قال نفيا لما قيل كونها في حجر الزوج شرط حرمتها لان المدعي قيد حرمتها بقوله تعالى وربائبكم
اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والتقييد بشرطين لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا تقييد خرج مخرج العادة لا لتقييد
الحكم بدليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول فقط ولو كانت الحرمة
متقيدة بها لتعلق الاباحة بعدمهما وحليلة ابيه واجداده اي زوجته وبنيه وبني اولاده يعني يحرم عليه حلائل
اولاده وان سفلوا دخلوا بهن او لم يدخلوا لاطلاق قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فقيد الاصلاب
لاخراج الابن المتبنى فان حليلته حلال لا لاخراج الابن رضاعا لان حليلته حرام لقوله عم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب اعلم ان هذه المحارم يحرم نكاحها ودواعيه على التابيد وفي اسناد الحرمة الى ذواتهن دلالة عليه
وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا وقال الشافعي لا يثبت به وصنع في الزنا ويجوز الشرع وطي الرجل المرأة في القدر في غير
الملك وشبهته ليتضح محل النزاع فانه لو جامع رجل رجلا لا يحرم على اللاطي ام المفعول به وبنته وكذا لو لاط
بامرأة لا يحرم عليه امها وبنتها اتفاقا ولو وطيها بملك يمين او نكاح صحيح او فاسد او وطي جارية مشتركة او
جارية بعد ما زوجها من غيره او وطي الاب جارية ابنه فانه يثبت به المصاهرة اتفاقا من الحقائق لان المصاهرة

يتبينا

وبنت الولد وان سفلت بنت حرمتها بالاجماع او بدلالة النص كما سبق والاخت مطلقا اي سواء كانت لاب وام او لاب او لام

المحال

نعم اذ بها يلحق الاجانب بالامهات حتى يجوز الخلوة بهن والمسافرة معهن والمعصية لا تعتبر سببا للنعمة الا يجر الى
كثير ما وقلنا ما سبق من الدليل قريبا وفي المحيط لو قال لرجل جارية فقال وطئتها لا يحل لابنه وان كانت في غير ملكه يجز
لابنه ان يكذبه لان الظاهر يشهد له وبالمس والنظر الى الفرج الداخل وهو ما يرى منها عند الاستلقاء بشهوة
وحد جان كان شابا ان ينتشر آلته به او يزداد انتشارا ان كانت منتشرة قبله وان كان شيخا او عنينا فحده
ان يتحرك قلبه او يزداد ذلك ولا يتوقف ذكر الا بقوله وفي التبيين وجود الشهوة من احدهما يكفي ولو راى فرجها من
وراء الزجاج يثبت الحرمة ولو راه في المرآة لا يثبت ولو مسها بحايل ان وصل حرارة البدن الى يده يثبت الحرمة
والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا مسته امراة بشهوة كان المس عمدا او خطاء او اكراها او نسيانا او نحوه
الى ذكر قاضي خان هذا اذا صدق الرجل المراة انها مسته بشهوة ولو كذبها ينبغي ان لا يحرم عليه امها
وبنتها قيد بالفرج لان النظر الى ساير الاعضاء لا يثبت حرمة المصاهرة اتفاقا له ان النظر والمس ليسا في
معنى الدخول ولهذا لا يجب بهما الاغتسال والحد لا يثبت بهما الحرمة ولنا انهما داعيان الى الوطي فيقاما
مقامه احتياطا ولهذا قالوا اذا انضل بالمس انزال لا يوجب الحرمة لانه تبين انه غير داع اعلم ان الخلاف في
المس الجيد على مس الاجنبية لانه يثبت ما سبق ان الدخول بها لا يوجب الحرمة عند الشافعي فكيف مسها بل ينبغي
ان يجعل على مس الامة او المنكوحة بشهوة اذا لم يدخل بها فماتت لا تحرم بنتها عنده وتحرم عندنا وبنتها اي
ابو يوسف المصاهرة بوطي صغيرة لا تشتهى وقال لا يثبت قيد بقوله لا تشتهى اذ لو كانت صغيرة مشتهاة يثبت
بوطيها المصاهرة اتفاقا وفي التبيين بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل
وما بينهما قالوا ان كانت ضخمة كانت مشتهاة والا فلا له انه وطي في القبل فتوجب الحرمة كوطي العجوز لا تشتهى ولنا ان وطيها
لا يصلح سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف العجوز لانه يحتمل العلوق كما في قضية ابراهيم وزكريا عليهما السلام ويحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب من الاصول والفروع والخالات والعمات وغيرهما من المعدودات لقوله عم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب الا ام الاخ يعني تزوج ام اخيه من الرضاع ولم يكن ذلك جايزا من النسب لان ام اخيه من
النسب يكون امه او موطوءة ابيه وكذا الا اخت ابنه من النسب ام من الرضاع يجوز تزوجها الا لم تكن موطوءة
ابيه واخت ابنه يعني اذا كان لرجل ابن من الرضاع وله اخت من النسب يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جايزا
من النسب وكذا اذا كان لابنه من النسب اخت من الرضاع يجوز تزوجها اعلم انه استثنى هاتين العبور
والحال غير منحصر عليهما بل يثبت في صور اخرى منها انه اذا كان لرجل ابن من النسب وله جدة من الرضاع
او بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان له عم من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس يجوز تزوجها
ومنها انه اذا كان له خال من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس جاز له تزوجها ولم يكن ذلك جايزا
في القرابة النسبية والجمع اي يحرم الجمع بين اختين نكاحا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو
معطوف على ما قبله من النساء اللاتي يحرم نكاحهن وكذلك يحرم وطيا يعني يحرم الجمع بين المملوكتين الا
ختين وطيا لقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين قيد بقوله وطيا
لان الجمع بينهما في الملك بدون الوطي جايز ولو تزوج اخت امته الموطوءة جاز نكاحها وليس له وطي كل
منهما لان العقد حكم الوطي حتى لو تزوج مشرقي مغربية فولدت اولادا يثبت نسبهم منه لثبوت الوطي حكما
فان قيل اذا كان العقد حكم الوطي ~~كما قالت قيل اذا كان~~ ينبغي ان لا يصح نكاح اخت امته الموطوءة قلت
نفس العقد ليس بوطي حقيقة فيصح وانما جعل وطيا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي فلو ادعى اي الاختين

١٩٥

نكحهما وهو لم تثبت كل على سبقها اي قامت كل واحدة منهما بينة على سبق نكاحها وهو جاهل به ان والحال
ان الزوج لا يدري نكاح احدهما على التعيين فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا رجحان لاحدهما
متفق قيد بقوله وهو جاهل لان الزوج لو عين احدهما قضي بنكاحها للتصادق فما فرق بينه وبين الاخرى
وقسم نصف المهر عليهما اتفاقا هذه رواية المبسوط لان كل واحدة منهما ان كانت سابقة فلها نصف
المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها فيتنصف بينهما قيد بقوله على سبقها لانهما لو لم يدعيا السبق وقالتا لا
ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء ما لم يصطلحا على الاخذ نصف المهر وفي التبيين هذا اذا كان
مهرهما متساويا وسمى وان كانا مختلفين لكل واحدة منهما ربع مهرها وان لم يكن المهر مسمى في العقد يجب
متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول فلكل واحدة مهر كامل وقال لا يوجب شيئا
اي قال ابو يوسف في رواية عنه لا يوجب عليه شيء لهما لجهالة المستحق لها واوجبه ان محمد المهر في رواية
كاملا بينهما لان الزوج مقر بنكاح احدهما ولم يبطله فعليه تمام المهر بينهما كما في النهاية لكن فيه اشكال
لان المهر لا يتنصف قبل الطلاق اتفاقا وما معنى الخلاف فيه بل الخلاف فيما اذا فرق القاضي بينهما فلا معنى لقوله
ولم يبطله او هو نكاح امراة اي لو ادعى رجل على امراة انها منكوحة فادعت نكاح اختها الغايبة
اي ادعت تلك المراة انه كان تزوج اختها قبلها فانكر الرجل وبرهنا اي اقام كل منهما البينة على ادعائه لذلك
زوجته يعني تقضي بنكاح الحاضرة عندهما وقالا الامر الى الرجل صاحبه والنكاح موقوفا الى حضورها
اي حضور الغايبة اعلم ان قيد الاخت اتفاقي اذ لو ادعت انه نكاح امها او بنتها فالخلاف كما سبق الا انها
اذا قامت بينة على دخوله بها او بنتها فرق بينه وبين الحاضرة اتفاقا لهما ان الغايبة يحتمل ان يتم
البينة على سبق نكاحها فيحرم الحاضرة فتمس الحاجة الى التفريق بينهما فيجب التوقف صيانة للقضاء عن
النقض وله ان نكاح الحاضرة يحقق بالبينة ونكاح الغايبة غير محقق اذ لم يوجد منها ولا ممن
يقوم مقامها دعوى واحتمال اثبات الغايبة سبق نكاحها امر موهوم لا يجوز ترك المحقق به ويحرم الجمع
بين المراة وعمتها وخالتها او بنت اختها او اخيها لقوله عم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على
بنت اختها ولا على بنت اخيها وهذا حديث مشهور يزاد به على الكتاب ولئن كان من الاحاد جاز به
تخصيص النص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لان المجوسية والوثنية خصت منه وكذا يحرم الجمع
بين امراتين والمراتين صورته ان يتزوج كل من الرجلين ام الاخر فتلد بكل منهما بنت يكون
كل واحدة من البنتين عمة للاخرى او تزوج كل منهما بنت الاخر فتلد بكل منهما بنت يكون كل واحدة منهما خالة
للاخرى واجزنا اي الجمع بينها وبين امراة ابيها وقال زفر لا يجوز لان بنت زوجها لو قدرت رجلا لم
يحل لها نكاح المراة لانها زوجة ابيه ولنا ما روي ان ابن عباس جمع بين امراة رجل وبنته من غيرها
ولان حرمة الجمع كانت للقرابة عن القطيعة وههنا لا قرابة اذ لو كانت بنت الحرة من اجانب فلم يثبت
لان ابوة الاب لو فرضت ذكرا جاز له نكاح تلك البنت ويحرم على الحر ان يتزوج اكثر من اربع نسوة لقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان ينفي الزيادة
استدل بعض الروافض بهذه الاية على جواز نكاح تسع لان الواو للجمع وجوابه انه بمعنى او بدليل ما روي
ان غيلان اسلم وتحته عشرة نسوة فامر النبي عم ان يمسك اربعا منهن ويفارق البواقي وحرموا

على العبد اكثر من اثنين وقال مالك يجوز له ان يتزوج اربعا لعموم الاية المذكورة ولنا ما روي انه عم قال
لا يتزوج العبد اكثر من ثنتين ~~قال مالك~~ واجمع الصحابة عليه وحرم اخت المعتدة من باين في عدتها كالرجل اذا كان
ان يتزوج اخت المعتدة من طلاق رجعي في عدتها كان حراما بالاتفاق وقال الشافعي يجوز لمن ابان امراة
ان يتزوج اختها في عدتها لارتفاع النكاح ولنا ان نكاح المبانة باق من وجه لبقاء احكامه كالنفقة و
السكنى في حق ثبوت النسب فيثبت العلاقة فلم يجز نكاح اختها تحرزا عن الجمع وعدة ام الولد اذا اعتقت
مانعة من نكاح اختها يعني اذا اعتق الرجل ام ولده وجبت عليها العدة بثلث حيض فان اراد ان يتزوج اختها
في عدتها لا يجوز عنده وقالا ان وطيها يعني يجوز نكاحها ولا يجوز فراشها حتى تنقضي عدة المعتقة لان العدة
اثر النكاح في ام الولد حال قيامه لم يمنع نكاح اختها فبعد زواله لا يمنع اثره بالطريق الاولى وله
ان فراش ام الولد ضعيف قبل العتق لان مولاها مالك تزويجها فيجوز تزوج اختها وبعد العتق قوي
لا يملك تزويجها حتى تنقضي عدتها فصار كفراش المعتدة عن نكاح واجزنا الاربع فيها يعني جاز لمن
اعتق ام ولده ان يتزوج اربعا في عدتها عندنا وقال زفر لا يجوز كما لم يجز نكاح اختها لكونها كالمعتدة في
النكاح ولنا ان تزوج الاربع كان جايزا للمولى قبل عتقها مع قيام حل وطيها فيجوز بعد عتقها مع
انعدام احق بكون اولى وصدقنا المخبر عن معتدته بانقضائها مع انكارها للتزوج باختها يعني اذا
اخبر رجل عن زوجته المطلقة المعتدة انها قالت انقضت عدتي فانكرت اخبارها به يصدق المخبر عندنا
اذا كان اخبارها في مدة تنقضي في مثلها العدة وقال زفر لا يصدق اعلم ان الموضع من التصديق
ان يحكم القاضي بحل تزوج اختها ومن عدمه عدم حكمه واما الحل في نفس الامر فثابت ان غلب
على ظنه صدقها اتفاقا قيد بقوله للتزوج لان الزوج لا يصدق فيما يرجع الى حقها من النفقة والسكنى
اتفاقا له انها امينة في الاخبار عما في رحمها ويقبل قولها على زوجها فلا يحل له تزوج اختها ولنا
ان انكار المعتدة انما يعتبر فيما يتعلق بحقوقها كالنفقة والسكنى واما فيما يتعلق بحقوقه كجواز التزوج
بالاربع واخت معتدته فلا يعتبر فيصدق الزوج في اخباره لسلامته عن المعارض فيما يتعلق بنفسه
والحاصل ان خبر كل منهما يقبل في حقه دون حق الاخر وجوز الكتابيات ان نكاح كل من
يعتقدون كتابا كالنصرانية ونحوها لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم بعد ما خص منها المجوسية
ونحوها ونجيز الامة الذمية مع طول الحرة يعني يجوز نكاح الامة الذمية عندنا لمن يستطيع ان ينكح
الحرة وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن
ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات علق نكاح الامة بوصفين بكونها مؤمنة وبعدم قدرته لتزوج
على الحرة فينتفي الحكم بانتفاء احدهما لان ذكر الوصف كذكر الشرط ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء وذكر الوصف قد يكون للترغيب فلا يستدل بعدمه على عدم الحكم لو صح المحصنات فسره
المفسرون بالعفايف وحينئذ ليس شرطا حتى جاز نكاح غير العفايف من المسلمات اتفاقا على ان
نكاح الامة لو لم يكن جايزا مع طول الحرة لم يكن لتقييده عم عن تزوج الامة على الحرة فايدة والاربع
منهن اي يجوز عندنا تزوج اربع من الاماء وقال الشافعي لا يجوز لان نكاحها ضروري لما فيه من
ارقاق الولد والضرورة تندفع بالامة الواحدة فلا يجوز اكثر منها وفي المصفى هذا في الحر واما العبد فينكح

١٩٦

امتين ولا يعتبر في حقه العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة وامة ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا الاية ولا اتفاق فيه لان
الاتفاق ينبني بعدم الحرية والنطق لا يوصف بها ولا بالحرف على انه يمكن ان لا يجعل الولد اصلا بان يتزوج
امة عاقرا او جارية ابنه اي يجوز للاب عندنا ان يتزوج جارية ابنه وقال الشافعي لا يجوز وفي الحقايق خلاف
في الاب الحر لانه لو كان عبدا او تزوج جارية ابنه يجوز اتفاقا قيد بجارية ابنه لان الابن لو تزوج جارية ابيه
او امه يجوز اتفاقا له ان نكاح الرجل مملوكة غيره جايز وجارية ابنه مملوكة من وجه لقوله عم انت ومالك
لابيك ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يسقط الحد عنه ولنا ان الاب لو كان مالكا لجارية ابنه من وجه لما جاز للابن وطيها
وهو جايز اجماعا وما رواه محمول على الاستخدام والتملك عند الحاجة وسقوط الحد لظاهر الاضافة في الحديث الحرمة للشبهة
وحرم الامة على الحرة لا بالعكس اي لا يحرم تزوج الحرة على الامة لقوله لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهي مروية عن الحسن
بن حرام يعني من ابان ذوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج في عدتها امة عنده وقالا يجوز قيد بعدة الحرة لان عدة الامة
لا يمنع تزوج الحرة اتفاقا وقيد بالباين لان العدة من طلاق رجعي يمنع نكاح الامة اتفاقا لهما ان التزوج في عدتها ليس
تزوجا عليها ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها فتزوج في عدتها لا يحنث وله ان النكاح بعد باق في العدة من وجه
لبقاء بعض احكامه من النفقة وغيرها فيحرم نكاح الامة فيها احتياطا كما لم يجز نكاح اختها في عدتها واما في اليمين فالغرض
عدم الغيظ لا يتحقق في عدتها لا يحصل الاشتراك فلا يحنث ولا يتزوج المولى امته لان ملك
المتعة ثابت له ولو ثبت ثانيا بالنكاح لا يدل على اثبات الثابت ولا المراة عبدها لانها مالكته ولو كانت منكوحة
لصارت مملوكة وبينهما تناف ولو نكح بنت مولاه يجوز لانه لا ملك لها في مال ابيها وحرم المجوسية والوثنية ان نكاحهن
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ومن يعتقد ان الوثن والنار اله يكون مشركا والمشرك يغاير الكتابي لان
الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي
المغايرة والصابيات ان لم يكن اهل الكتاب قيد به لانهم لو كانوا كما زعم ابو حنيفة في حقهم انهم قوم من
النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة حل التزوج منهم اتفاقا وحرم ابو يوسف الحامل
من الزنا اي نكاحها وهما وطيها يعني جوزوا صاحباه نكاحها ومنعا وطيها حتى تضع قيد بالحامل لان نكاح الزانية
جايز اذا لم يكن حبلى اتفاقا وقيد بالزنا لان الحبل من النكاح يحرم تزوجها اتفاقا وفي التبيين الخلاف فيما اذا تزوجها
غير الزاني وان تزوجها الزاني يجوز اتفاقا وفي النهاية قيل كذا الخلاف في تزوج الزاني اذا لم يظهر بها
الحبل منه فاذا ظهر جاز النكاح اتفاقا فيستحق النفقة لانه غير ممنوع عن وطيها له ان الحمل محترم اذ لا
ذنب له فصار كحمل ثابت النسب ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما حرم وطيها لان سقي زرع الغير حرام لما قال
عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يوجد
سقي الزرع قلنا قد جاء في الخبر ان سمع الجنين وبصره يزداد حدة بالوطي وفي الواقعات رجل تزوج امراة
فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد انما يتبين لاربعة
اشهر فتبين ان الولد من الاول ويبطل المتعة اي نكاح المتعة وهي ان يقول الرجل لامراة خذي هذه العشرة
استمتع بك وبين مدة معلومة فتقبل ولا بد فيه من لفظ التمتع وهو كان جايزا في ابتداء الاسلام فنسخ لقوله عم كنت
اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة رواه مسلم ويبطل الموقت يعني ان
مدة معلومة باطل عندنا لان التوقيت اي قال زفر توقيته باطل وعقده جايز لان معنى النكاح استدامة

البضع لكن ... المذكورة شرعت في الطلاق وما كان من الاسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما اذا تزوجها
بشرط ان يطلقها بعد شهر واما ان النكاح الموقت نكاح متعة معنى لان النكاح عقد عمره توقيته لكن نعقد خالا بان
الغرض منه المتعة فيبطل النكاح اذ العبرة للمعنى كما اذا قال جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصيا وعن الحسن انه اذا
ذكر مدة لا يعيش مثلها الى مع النكاح لانه في معنى المؤبد لكن الظاهر ان لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرنا بخلاف
ما اذا شرط ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا و نكاح الشغار وهو ان يقول الرجل
زوجتك اختي على ان تزوجني اختك على ان يكون ... لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحد منهما صداقا للآخر وعندنا لان
العقدان جائزان ويجب مهر المثل على كل حال منهما وقال الش العقدان باطلان قيدنا بقولنا على ان يكون
لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحد منهما صداقا للاخرى لا يكون شغارا اتفاقا ولو قال احدهما على ان يكون
بضع اختي صداقا لاختك وزوج المخاطب اخته ولم يجعل بضعها صداقا فنكاح من جعل على الخلاف ونكاح من لم
يجعل جائز اتفاقا كذا في المصفى له نهيه عم عن الشغار ولنا ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة وههنا
شرط فيه ما لا يصلح مهرا فيبطل شرطه ويصح عقده كما لو سمى خمرا والشغار هو الخلو سمي شغارا لخلوه عن المهر
ويبطل شرط الخيار يعني تزوج بشرط الخيار ينعقد نكاحه ويبطل شرطه عندنا لا العقد قال الشافعي يبطل
عنده لان اشتراط الخيار فيه معنى توقيته على تقدير الفسخ ومعنى اضافته الى المستقبل على تقدير الامضاء وكلاهما
باطلان ولنا ان اشتراط الخيار في معنى الهزل والهزل غير مانع لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق
فيصح انعقده لزم ويبطل شرطه ويجوز تزوج المحرم والمحرمة حالة الاحرام دون الوطء وكذا يجوز انكاحهما اي يجوز
للمحرم والمحرمة ان يزوجها في حالة الاحرام وقال الش لا يجوز وكذا الخلاف في تولي المحرم غيره فيزوجه لقوله عم لا
ينكح المحرم ولا ينكح غيره ولنا ما روي انه عم تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء ولو تزوجها او ابنتي اي
بعقد واحد بالالف واحد لهما احرام بان كانت مجوسية او معتدة الغير او ذو محرمة صح النكاح التي في الحلال
وللالي اي للتي صح نكاحها تمام الالف عند ابي حنيفة وقالا حصتها من مهر مثلها يعني يقسم الالف عليها على مهر
مثليهما اذا كان مهر مثل احدهما ضعفا لمهر مثل الاخرى يقسم الالف بينهما اثلاثا وان كانا سواء فيقسم
سواء فما اصاب مهر مثل الحلال يكون لها وما اصاب مهر مثل المحرمة يسقط هذا اذا لم يدخل بالمحرمة
وان دخل بها فعلى قياس قولهما لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف وقيد بكون احدهما حراما لانه
لو صح نكاحهما يقسم الالف على مهر مثليهما اتفاقا لهما انه جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم له الا احدهما
فيجب عليه قدر ذلك من العوض كما قال لامرأتين تزوجتكما على الف فاجابت احديهما وله ان احديهما
ساقطة شرعا لعدم محليتها فصارت كالساقطة حقيقة فيجعل كل الالف مقابلا بالحلال ويكون التثنية مجازا
عن الواحد فصل في الاولياء والاكفاء والوكالة في النكاح ويجوز ان النكاح بعبارة النساء
فلو زوجت نفسها وهي حرة عاقلة بالغة او وكلت غيرها او توكلت اي صارت وكيلة بالتزويج
جاز من غير ولي عندنا وقال الشافعي لا ينعقد بعبارتهن ولا بد من الولي الحاقا لها بالنكاح
اما اقرارها بالنكاح يصح اتفاقا من الحقايق وشرط ابو يوسف رح الولي في رواية واو قفه اي جعل
محمد نكاحها موقوفا على اجازته اي اجازة الولي في اخرى اي في رواية اخرى عن ابي حنيفة سواء كان
الزوج كفوا لها او لم يكن للشافعي ما روت عائشة رضه انه قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها
باطل

١٩٧

باطل ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان اضافة النكاح اليها تدل على انعقاده بعبارتها وقوله عم الايم
احق بنفسها من وليها فانه متفق على صحته وما رواه ضعيف لانه نقل عن عايشة رضها انها زوجت بنت اخيها عبد
الرحمن وهو غايب وعمل الراوي بخلاف ما رواه يدل على ضعفه وفي رواية وقال البخاري لم يصح في باب النكاح حديث
دل على اشتراط الولي في جواز ولئن سلم يكون محمولا على الامة والصغيرة ويستاذن البكر يعني اذا استاذن
ولي البكر منها في النكاح فسكتت فهو اذن لقوله البكر تستاذن في نفسها فان سكتت فقد رضيت واذا
قيل ان كان دمعها حارا فهو رد وان كان باردا فهو رضا وقيل ان كان بلا صوت فهو رضا وكذا الحكم
اذا بلغ خبر التزويج اليها قيل لا بد في الاستيذان من تسمية الزوج ومقدار المهر لان رغبتها تختلف
باختلافهما والصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتهما حتى لو لم يسمهما لا يكون سكوتها
رضاء كذا في شرح الوافي وذكر في التيسير اذا سمي المهر اقل من مهر مثلها لا يكون سكوتها رضا وفي المحيط
السكوت يجعل رضا في احدى عشر موضعا في هذا الموضع وفيما اذا قبض الاب او الجد مهر البكر البالغة
فسكتت وفي الشفيع اذا سكت وفي بيع التلجئة اذا قال احدهما اني اجعل بيعا صحيحا فسكت صاحبه
وفيما اذا سوا المشتركون عبدا نوقع في الغنيمة فقسم فبيع ومولاه الاول حاضر فسكت وفيما قبض المشتري المبيع
عند البايع فسكت وفيما اذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت يكون اذنا منه وفيما اذا كان الخيار
للمشتري فرأى عبده المشتري يبيع ويشتري فسكت يبطل خياره فلو كان الخيار للبايع لا يبطل و
فيما اذا بيع بحضور الشيء فسكت لا يقبل دعواه انه بعده وفيما اذا حلف لا يترك فلانا ينزل في داره فرآه
ينزل في دار الحالف فسكت حنث وفي النكاح الفضولي اذا هنأه الناس فسكت وثوب الثيب اي ثيبتها
يعني اذا استاذن في الهداية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا كذا في المحيط وتزوجها
كالبكر يعني يكفي سكوتها عند الاستيذان ان ازالت بكارتها بوثبة او حيضة او تعنيس يقال عنست الجارية
اي طال مكثها في منزل اهلها بعد بلوغها وقال الشافعي تستنطق لانها ثيب لزوال عذرتها ولنا ان بكرة الشيء
اوله ومنه امرأة لم توطأ ولا تكون بكرا حقيقة ولا يكون عذراء لزوال العذرة وهي جلدة ولهذا لو اوصى
للابكار يدخل ان استحق في هذه الوصية وكذا بزنا خفي يعني اذا زالت بكارتها بزنا خفي يكتفي بسكوتها
كالبكر عنده وقالا لا يكتفي بل تستنطق لانها ثيب كما تستنطق لانها اذا تكرر زناها او وطيت بشبهة وله
ان التفحص عن صفة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها دفعا في استحقاقها اظهار لفاحشتها وقد ندب
الشارع الى الستر بخلاف ما اذا تكرر زناها لانها لا تستحيي بعد تكرر عادة وبخلاف ما لو وطيت بشبهة لان
الشارع اظهره بايجاب العدة عليها ولو ادعى سكوتها وقت الاستيذان وهي ادعت انها
ردت النكاح او لم تأذن ولم يقم كلاهما بينة رجحنا قولها بلا يمين عنده ومع يمين عندهما وان اقام
احدهما بينة فايهما اقام قبلت بينته فان قلت البينة على السكوت كيف صحت والشهادة على النفي غير مقبولة
قلنا اذا تضمن النفي امرا وجوديا جوزت البينة عليها لا قوله اي قول الزوج مرجح ولو اقام كل منهما بينة
على ما ادعاه فبينتها اولى اتفاقا لانها تثبت الرد والزوج يثبت عدمه وهو السكوت قيدنا سكوتها بوقت الاستيذان
لان الزوج لو ادعى ان زوجته التي لها خيار البلوغ سكتت حين بلغت وادعت رد النكاح فيه فالقول قول
الزوج اتفاقا لان ملكه كان ثابتا عليها والزوج يدعي زوال الملك عنها كذا في المحيط لزفر ان تزوج منكر ما هو

عارض بين السكوت ويوهم فيكون القول قول من انه يدعي عليها تملك البضع والمرأة تنكره فيكون القول لها
اذا ادعى رد او دفعه فالقول قوله لانه منكر معنى او نكاح ابنته اي اذا ادعى تزويج بنته من رجل يجحد فشهد
ابناه اي ابنا المدعي على النكاح وهي كبيرة تردها ابو يوسف شهادتهم وسمعها محمد قيد بالجحود
الزوج لانها لو جحدت برضاها في الصورة المذكورة فشهد ابناه ترد اتفاقا لانها شهادة للاب بتنفيذ قوله
وقيد بدعوى الاب لان المدعي لو كان هو الزوج يقبل شهادتهما اتفاقا وقيد بقوله وهي كبيرة لان البنت لو كانت
صغيرة لا يقبل اتفاقا فلابي يوسف ان هذه الشهادة شهادة للاب صورة لان صدقه يظهر عند الناس
وهو منفعة له فلا يقبل ولمحمد ان هذه الشهادة شهادة لاختهما في حقه فيجحد دعواه كلا دعوى ومتولى
ويتولى العصبة المسلم الحر البالغ العاقل لقوله عم الانكاح الى العصبات شرط في كونه وليا ان يكون مسلما
لان الكافر لا ولاية له على المسلم وان يكون حرا لان العبد لا ولاية له على نفسه فلا يتولى على غيره وان يكون بالغا
عاقلا لان الصبي والمجنون لا نظر لهما والولاية شرعت للنظر ولا تمنعه التولي بالفسق وقال الشافعي لا يتولى
الفاسق لان الولاية من باب الكرامة والفاسق ليس اهل الامانة فلا يكون اهلا للولاية ولنا انه ولي على نفسه وماله
فيلي غيره والكافر عطف على قوله العصبة اي يتولى الكافر على مثله من اقرباء الكفار لقوله تعالى والذين كفروا
بعضهم اولياء بعض تزويج الصغير والصغيرة وهو مفعول لقوله يتولى قيد بهما لان العصبة لا يتولى البالغ
والبالغة بل ولاية الانكاح بهما كالاب والجد ويحجب الاقرب الابعد يعني ترتيب العصبات في ولاية الانكاح
كترتيبهم في الارث فيكون اقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل لكن متصور في المعتوهة لا في الصغيرة
ثم الاب وابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب
ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبته المولى ولكن يثبت
لهما اي للصغير والصغيرة خيار البلوغ يعني اذا بلغ كل منهما ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ بتزويج
غيرهما غير الاب والجد وان كان قريبا وبسطه مطلقا اي قال ابو يوسف لا خيار لهما في غير الاب والجد لان النكاح
عقد لازم وقد صدر من الولي فلا ينفسخ قياسا على الاب والجد ولهما ما روي ان النبي عم زوج بنت عمه حمزة
وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت وغير الاب والجد قاصر الشفقة بالنسبة اليهما فلا يقاس عليهما وغيرهما الام وان
كانت وافرة الشفقة لكن في عقلها قصور واللزوم بتزويج القاضي رواية عن الامام يعني اذا زوجها القاضي
يكون العقد لازما ولا خيار لهما بالبلوغ لان ولاية القاضي كاملة فيكون ملزمة كالاب والجد لكن ولاية تزويج
الصغار انما تثبت اذا شرط السلطان للقاضي في منشوره ولو لم يكن شرطا فيه فزوجهم القاضي فاجاز
السلطان ما صنعه يجوز على الاصح استحسانا والخيار هو المختار كما في الفتح يعني المختار للفتوى ان خيار البلوغ
ثابت في تزويج القاضي كما اختاره محمد لان ولايته متأخرة عن ابن العم فاذا ثبت الخيار في تزويج الحاجب فاولى
ان يثبت في تزويج المحجوب وهو القاضي اعلم ان التي لها خيار البلوغ ينبغي لها ان تختار نفسها مع رؤية الدم وقت
البلوغ وان رأته بالليل تقول فسخت نكاحي وتشهد عليه اذا اصبحت ولو لم تفسخ بلسانها لزمها النكاح
ولو اجتمع خيار البلوغ مع الشفعة […] تقول اطلب الحقين ثم تبتدئ بالتفسير بخيار البلوغ ثم
الفسخ ان وجد بعد الدخول فلها المهر كاملا وهذا لا يكون طلاقا لانه لا يصح من الانثى ولو وجد قبل الدخول
[…] فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم اذا كان تاما ولا يكون تاما اذا انعقد من غير الاب والجد

لقصور

لقصور الولاية هذا مختصر ما في النهر فلهما تزويجهما اي يجوز للاب والجد تزويج الصغير والصغيرة بغبن فاحش
وهو ما لا يتغابن الناس فيه في المهر كما اذا زوج بنته بمائة درهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه امرأة بالف درهم
ومهر مثلها مائة درهم وبغير كفو وقالا لا يجوز تزويجهما كذلك وفي مجموع النوازل خلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو
كان سكرانا لا يصح بالاتفاق وفي المحيط الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف قيد
بالاب والجد لان تزويج غيرهما هكذا لا يجوز اتفاقا وقيد بالتزويج لان بيع الاب مال ولده بالغبن الفاحش لا يجوز
اتفاقا والجد كالاب عند عدمه وقيد الغبن بالفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا من الطرفين لهما ان هذا الانكاح
تضمن الضرر بهما فلا يجوز وله ان الاب وافر الشفقة فلعل هذا الاضرار كان لجلب منافع اخرى من كون الزوج
حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والنعمة فعقد هذا العقد نظرا للولد لا اضرارا عليه حتى لو عرف من الاب
سوء الاختيار لسفهه او لطمعه لا يجوز عقده اتفاقا ولم يتصوروا الولاية على الاب في الصغيرة فان الكبرى لا يلي الصغيرة
غير الاب لان الولاية على الحرة ثبتت على خلاف القياس والنص انما ورد في ولاية الاب لما روي ان ابا بكر رض
زوج النبي عم عائشة وهي بنت ست وزفت اليه وهي بنت تسع وكانت عنده تسعا ولنا قوله عم الانكاح الى العصبات
والولاية موافقة للقياس لان النكاح يشتمل على مقاصد لا تتم الا بين المتكافئين والكفو لا يتفق في كل وقت فمست
الحاجة الى اثبات الولاية لئلا يفوت الكفو الخاطب لو انتظر البلوغ ومدير الاجبار على الصغر يعني ولاية
انكاحها بدون رضاها انما تثبت عندنا اذا كانت صغيرة بكرا كانت او ثيبا لا البكارة يعني عند الشافعي
انما تثبت الولاية عليها اذا كانت بكرا بالغة كانت او صغيرة لان النبي عم لم يشترط في انكاح البكر مطلقا اذنها
فيملك الولي انكاحها بدون رضاها صريحا ولنا ان الولاية في مالها تنقطع اذا بلغت فكذا تنقطع
الولاية على نفسها وانكاح البكر البالغة انما يكون برضاها لكن النبي عم اقام سكوتها مقام رضاها واعلم ان
ولاية الاب لجنون الولد بعد البلوغ يعني من جن بعد بلوغه يثبت لابيه الولاية في تزوجه عندنا حتى
لو زوج رجل من ابنه الكبير امرأة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح لانه
يملك انشاء النكاح عليه فيملك الاجازة فيه وعند زفر لا يثبت الولاية فقيد الولاية بان يكون في تزوجه لان
الولاية في ماله يعود اتفاقا فانه تجدد الحاجة اليه في كل وقت وقيد بالجنون بعد البلوغ لانه لو بلغ مجنونا لا تزول
ولاية ابيه عنه اتفاقا له ان الولد لما بلغ عاقلا صار وليا لنفسه فزال ولاية ابيه عنه فلا يعود ولنا
ان سبب الولاية قبل البلوغ كان عجز الولد عن تحصيل نفعه وبجنونه عاجزا ايضا فيعود والام وانما
كالجدة والخال والخالة وذوو الارحام الاقرب فالاقرب اولياء للانكاح عند ابي ح بعد العصبة اي بعد
ان لم يكن لها من العصبات النسبية والسببية احد قيل للاخت لاب وام او لاب تقدم على الام في الولاية لانها
هاهنا لا يكون فيها عصبة فولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم للاخ والاخت لام ثم لاولادهم
ثم العمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام وهذا عند ابي ح وهو استحسان كذا في نكاح شرح
الوافي ومنعهم اي قال محمد ليس لغير العصبة ولاية لقوله عم الانكاح الى العصبات ذكر الكرخي
ان ابا يوسف مع محمد في هذه المسألة واكثر الروايات على انه مع ابي ح وله ان استحقاق الولاية
بالقرابة الباعثة على الشفقة وهي موجودة في الام وذوي الارحام فيقومون في الانكاح مقام العصبات
عند عدمهم كما قاموا في الارث مقامهم وما رواه يدل على الانكاح للعصبات عند وجودهم واما

عند عدمهم فالذي اسلم على يده ثم يتولى مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية
ثم القاضي اولى بالولاية من مولى الموالاة ثابتة عنده خلافا لمحمد يشهد له انهما سبق وان تؤخر البعض رح
اورد ولاية على صيغة الوفاق ولو قال هنا اصحاب الفروض النسبية وذوي الارحام ومولى الموالاة اولياء
بعد العصبة ومنهم لكان اجمل واوجز واشمل لان الاخت لاب ولاية على خلاف المذكور مع انها خارجة
من كلامه لانها ليست من اقارب الام ولا من ذوي الارحام والجد اولى من الاخ في ولاية النكاح عنده رح مطلقا
اي سواء كان لاب وام او لاب واشباههما لكل منهما اي ثبت الولاية لكل من الجد والاخ عندهما اراد بالجد الجد
الصحيح لان الفاسد لا ولاية له عند محمد رح وفي الحقائق خلاف في المسئلة من الكرخي واما الاصح ان الولاية
للجد اتفاقا لهما ان الجد يدلي الى الصبي بواسطة انه اب ابيه والاخ يدلي اليه بواسطة انه ابن ابيه وفي
الجد رجحان من حيث انه اصل وفي الاخ رجحان من حيث ان الابن اولى في العصوبة من الاب
فاستويا في الولاية نظرا للصبي وله ان الجد اقوى قرابة ولهذا يرث مع ابن الابن والاخ
لا يرث معه ولا مع الاب لتنزيله مع الاخلاف بسبب عصوبتهما لان سبب عصوبة الجد الجزئية وسبب
عصوبة الاخ المجاورة في الصلب او الرحم ورجح اب المجنونة على ابنها وعكسا يعني اذا كان للمجنونة
اب وابن يتولى نكاحها ابوها عند محمد وابنها عندهما وكذا الخلاف لو كان مكان الاب جد لانه
كالاب له ان الاب لها انظر وشفقة عليها ارفق ولهذا ثبت الولاية في مالها للاب دون الابن
فكان الاب اولى ولهما ان ولاية الانكاح تبنى على العصوبة والابن مقدم على الاب في العصوبة و
العبرة للمتقدم فيها لا للزيادة في الشفقة بدليل ان ابن الاخ متقدم على اب الام مع انه اشفق وعن ابي
يوسف ان الاب مقدم اذا اجتمع مع الابن احتراما له ويجيز للاب تزوج عبد الصغير من امته
يعني اذا كان للصغير عبد وامة فزوج ابوه امته من عبده يجوز عنده ابي يوسف خلافا لهما له ان الاب
كان يملك تزويج امة الصغير من غير عبد الصغير فيملك تزويجها من عبد الصغير ولهما ان الاب لا يملك
تزويج عبد الصغير لانه ينتقص بلزوم المهر عليه فلا يملك تزويجه من امته ايضا لان احد جزئي هذا
المجموع اذا لم يكن جايزا له لا يكون هذا المجموع جايزا له بالضرورة واذا غاب الولي الاقرب غيبة
منقطعة نعقد الابعد اجزناه ولا يبطل عنده اذا جاء الاقرب وقال زفر لا يجوز عنده لان الاقرب
هو الاصل والابعد خلف فاذا وجد الاقرب بطل عقد الابعد كالماء اذا وجد بطل حكم التيمم ولنا
ان الاقرب كان في حكم المعدوم لعدم الانتفاع به فتعين ان يحصل المقصود بالخلف وبعد ما حصل
المقصود به لا يبطل حكمه بالاصل كمن تيمم مع وجود الماء النجس فصلى ثم وجد ماء طاهرا لا يبطل
صلوته وتقدم اي الولي الابعد بعد ما غاب الاقرب غيبة منقطعة على القاضي وقال الشافعي مقدم على
الولي الابعد لان ولاية الاقرب في الانكاح لم تبطل بغيبته كما لم تبطل ولايته في ماله لكنه بغيبته صار كانه منع
حق الصغيرة في تزويج الكفو فيقوم القاضي مقامه دفعا للظلم ولنا ان الولاية شرعت للاولياء للقرابة
الداعية الى شفقتهم فلما لم ينتفع بالاقرب لغيبته ينتقل الولاية الى الابعد نظرا للمولى عليه فصار كما لو
مات الاقرب او جن ونيابة القاضي كيف يتحقق ولم يوجد من الاقرب ظلم او لو ان كان قول الشافعي
في وفق الحق من قولنا كان ينبغي ان لا يردف قولهما في قوله ورجح اب المجنونة على ابنها وعكس ولنا بكر

في وفق الحق كان عليه ان لا يردف قولهما فيه وورجح اب المجنونة قوله لان الترديد من التقديم والترجيح معنا
واحد وفسرناها اي غيبة المنقطعة بان يفوت الكفو الخاطب ان ينتظر الى ان يحضر الاقرب باستطلاع
رايه اي باستعلام راي الولي الاقرب حتى لو كان مختفيا في بلدة لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة
لان الكفو لا ينتظر في كل وقت وهو مختار بعض المشايخ وصاحب الهداية لا يجعل مكانه اي على زفري
بان لا يوقف مكان الاقرب لانه اذا عرف مكانه ينتفع برايه فلا يثبت الانقطاع ومختار اكثر المشايخ من
المتاخرين انها مقدرة بمدة السفر وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى كذا ذكر صاحب الكافي ويعتبر الكفاءة
اي كون الزوج نظيرا للزوجة وفي فتاوى الظهيرية الكفاءة معتبرة في ابتداء النكاح حتى لو زال بعده كونه لها
لا ينفسخ النكاح وانما اعتبر كفاءة فيه لقوله عم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء
في الدين اي في التقوى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وجعله اي محمد الفاسق كفوا للصالحة لان التقوى
من امور الاخرة فلا يفوت بفواته مقاصد النكاح الا اذا استخف به اي بالفسق بحيث يخرج سكرانا ويسخر
به الناس فلا يكون كفوا للصالحة لانها تعير به فيفوت بعض المقاصد وفي المال ان يعتبر الكفاءة في المال
ايضا بملك مهر المعجل اي بان يملك الزوج مهر المعجل وهو ما تعارفوا على تعجيله لانه بدل البضع فلا بد من تمليكه
والنفقة اي بان يملك نفقة الزوجة لان الازواج انما يقومون بها وهي مستمرة نفقة كل يوم وقبل نفقة
شهر وقيل نفقة سنة اشهر فيها المال يملك المهر والنفقة اشارة الى ان الكفاءة في كثرة المال غير معتبرة
كما اعتبره بعض المتاخرين لان كثرته مذمومة وفي الذخيرة هذا اذا كانت كبيرة وان كانت صغيرة
لا يطيق الجماع لا يعتبر نفقتها لانه لا نفقة لها ولو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو ويعتبرها
يعني ابو يوسف في رواية النفقة في كفاءة المال دونه اي دون المهر لان المساهلة تجري في المهر
ويعد الابن قادرا عليه بسا يدانه والاباء يحملون المهر عن الابناء في العادة ولا يحملون النفقة
الدارة وجعله اي ابو يوسف الزوج بملكها اي بكونه مالكا للمهر والنفقة كفوا الفائقة ومالا لا يكون كفوا لها
ان مصالح النكاح تنتظم بهما وما عداهما لا يعتبر لكونه زايدا عن قدر الحاجة ولهما ان الناس يتفاخرون بالغنى و
يعيرون بالفقر فالنساء عابه رد رايت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا قول فيهم سابق لكن مالك المهر
المعجل والنفقة يكون كفوا الفائقة الغنى اتفاقا ومن هذه المسئلة انه لا يكون كفوا عندهما وبينهما تناف
فينبغي ان يحمل هذا الحكم على غير ظاهر الرواية عنهما ولو بينه المفصل لكان احسن واعتبرها اي محمد في الكفاءة
الصنايع لان الناس يتفاخرون بشرفها ويتعيرون بدناءتها فالبيطار لا يكون كفوا للعطار وعن الامام
انه حسبه روايتان ولا يعتبرها ابو يوسف الصنايع في رواية ويعكس اي لا يعتبر حال في اخرى لان
الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنيئة الى الشريفة الا ان يتفاحش التفاوت بين الحرفتين كالحايك والتاجر
والبزاز واعتبر والنسب في الكفاءة ولم يتعرضوا عليه يعني اعتبار الكفاءة غير منصوص على الدين عندنا وقال
مالك منصوص عليه لان الدين افضل من غيره ولنا قوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن بطن والعرب
بعضهم اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل الا حايكا او حجاما لان الموالي الذين لم تسموا موالي
لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فلما تركوهم على حالهم صاروا كانهم
اعتقوهم وانما قال في الموالي رجل برجل الى انهم ضيعوا انسابهم ولا يتفاخرون بها واما التفاضل

فيما بين قريش فلا يعتبر لاطلاق النص وبعد ذا اب في الاسلام والحرية كفوا الذي ابوين يعني قال ابو يوسف من كان
له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن ابوه وجده مسلمان او حران الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهد
وقالا يكون كفوا لان تمام النسب بالجد فيه بقوله ذا اب لان من اسلم بنفسه ولم يكن له اب في الاسلام لا يكون كفوا لمن
له اب مسلم اتفاقا وفي الكافي هذا الخلاف في العجم لان مفاخرهم بالاسلام والحرية لا بالانساب واما العرب فمن اسلم
بنفسه منهم يكون كفوا للمراة لها اباء في الاسلام لان مفاخرهم بالانساب ونسبهم شريف لانتهائه الى ابراهيم
ويستوي الابوان والاكثر يعني من كان ابواه مسلمين يكون كفوا لمن له اباء لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلا يعتبر
اسلامه واذا تزوجت بغير كفو جاز للاولياء التفريق بينهما دفعا عن انفسهم ان يطلبوا ذكر من الحاكم للحوق العار
بهم فهذا مشعر غير الكفو لهم وهذا يدل على ان نكاحها صحيح بانعقاده الا ان يفرق القاضي وعن ابي حنيفة رح
انه غير صحيح وفي الفتاوى هذا القول صح واحوط والمختار للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى
القاضي ولا كل قاضي يعدل فسكوت هذا الباب يكون اشد في الحقائق المطلوبة فلو زوجت نفسها من غير
كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تجد على الزوج الاول على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه وسكوت الولي
لا يكون رضا ولو كان صبي في نفقتها او قبض مهرها يكون رضا ولو فارقته بعد رضا الولي بنكاحها ثم تزوجت
منه بعد رضاه فلهان يفرق بينهما لان حق الفسخ جدد النكاح كذا في المحيط ولا يجوز هذا التفريق طلاقا لانه
فسخ لاصل النكاح ولهذا لم يجب عليه شيء اذا لم يدخل بها وفي الكافي هذا اذا لم تلد منه واما اذا ولدت منه
ليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد عمن يربيه ويخيره اي ابو يوسف التفريق لبعضهم اي لبعض
الاولياء المتساويين في الدرجة ان اختلفوا فرضي بعضهم بتزويجها بغير كفو وقالا ليس لغير الراضين منهم
حق الاعتراض له ان الكفاءة حق الكل فلا يسقط الا باسقاط الكل كما لو كان لهم دين فاسقط احدهم
حقه لا يسقط عن الباقين ولهما ان الاعتراض حق لا يتجزى كالامان والعفو عن القصاص فيبطل
احدهم بيطلقه الباقين وللولي الاعتراض عنده رح حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها منه اذا نقصت
اي البالغة العاقلة في تزويج نفسها من كفو من مهر مثلها مقدارا ما لا يتغابن فيه ويمنعه اي ابو يوسف الولي
عن الاعتراض لان المهر خالص حقها فلها ان تهبه كلا بعد التسمية وله ان تمام مهر المثل حق الولي
لانه يتعير بنقصانه فله الاعتراض دفعا للعار عن نفسه وانما حق المراة الاستيفاء وان اكرهها اي المراة
ووليها على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الاكراه فرضيت بذلك النكاح ولم يرض الولي فله ابقاء الولي
حق الاعتراض عنده رح كما سبق ومنعه محمد رح كابي يوسف وانما اورد هذه المسئلة بناء على ان نكاح امراة
نقصت عن مهر مثلها موقوف على اجازة الولي عند محمد فلا يتصور الاعتراض له الا في صورة الاكراه وروي
انه رجع عن هذا القول وقال يجوز بلا توقف ولكن ليس لوليها الاعتراض وبهذه الرواية عمل صاحب الهداية
فذكر ان ابا يوسف خلافا فيما حسبه ويجيز تولي طرفي النكاح اي ان يكون واحد عاقدا من الطرفين ولها
كان وكيل العاقد من جانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر بان قال زوجت فلانة من فلان وهذه
العبارة تكفي ويقوم مقام القبول او وكيلا من جانبين وهو ظاهر او وليا من جانب ووكيلا من اخر بان
وكله رجل بان يزوجه بنته الصغيرة او اصيلا ووكيلا كمن وكلته امراة بان يتزوجها فتزوجها
وفي النوازل اذا تزوج امراة عند شاهدين ولم يعرفاها وسماها لا يجوز نكاحه وفي المحيط اذا وكلت

بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرت له بالتزويج من رجل نكرة وهو موصوف بالخطاب و
المعرفة لا تدخل تحت النكرة او وليا واصيلا كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه بان قال تزوجت بنت عمي
وقال الشافعي لا يجوز في الجميع لان النكاح يقتضي ايجابا وقبولا وتمليكا وتملكا والواحد لا يصلح لكليهما لانهما
متنافيان كما في البيع ولنا ان العاقد في النكاح معبر لان قوله زوجت فلانة من فلان يتضمن شطرين فلا
حاجة الى القبول والواحد يصلح ان يكون نايبا من شيئين في الكلام فان الحقوق يرجع فيه الى العاقد فلا يؤدي
الى حكمين متضادين من كون الواحد طالبا ومطلوبا وافرار الولي والوكيل ومولى العبد بالنكاح غير نافذ
يعني اذا تزوج الصغير والصغيرة بتزويجهما وانكر وكيل رجلا او امراة بنكاحهما واقر مولى العبد بنكاحه
لا ينفذ اقرارهم عليهم في الحال عند ابي حنيفة الا ببينة او تصديق حتى لو لم يوجد بينة على نكاح الصغير والصغيرة
يكون اقرار موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ والا فلا ينفذ في الحال بلا بينة قيد بالعبد لان مولى
الامة لو قال زوجت امتي من فلان يصدق اتفاقا من الحقائق وتقبل انكار الصغير والصغيرة غير معتبر
فكيف يقام البينة عليه قلت ينصب القاضي خصما عنهما الا ان المقر بالنكاح هو الولي والنكاح عليهم لتنفذ
وينفذ اقرار كما ينفذ اقرار الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع مالهما وكتمان النكاح له علامة شرعا
وهي الشهود وعلامة عادة وهي الاعلان فلا يصدق في اقراره بدون العلامة بخلاف الاقرار بالبيع
لان حضور الشهود ليس بشرط فيه ونيفذ في الامة ولا وكيلا من جانب كما اذا زوج امراة بغير امرها
رجلا فقبل موقوفا ينعقد موقوفا على الاجازة عندنا وقال الشافعي لا ينعقد وهذا بناء على ان عقد
الفضولي غير جايز عنده وجايز عندنا موقوفا تقدم التعليل من الطرفين في اواخر فصل
في خيار الرؤية ومنع في النكاح لان في البيع لا يصح اتفاقا من الحقائق ويجيزه اي ابو يوسف عقد
الفضولي من الجانبين كما اذا قال زوجت فلانة من فلان وهما غايبان بغير امرهما فينعقد عنده
موقوفا على اجازتهما وقالا لا ينعقد وكذا الخلاف فيما اذا كان العاقد اصيلا او وليا او وكيلا من جانب
وفضوليا من جانب اخر وفي الكفاية هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان تكلم بكلامين بان قال
زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف اتفاقا لان كلام الواحد في النكاح يقوم مقام كلامين
فصار كما اذا كان وليا او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من جانب وقال زوجت فلانة من فلان
وكما قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها الخبر وقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على
مال ولهما ان العقد هو التام يكون موقوفا على ما وراء المجلس وشطر العقد لا يكون موقوفا على ما
وراءه لان الوجوب يمكن فيه قبل قبول الاخر كما في البيع بخلاف ما ذكر من الصور لان الولي حكم والابن
من اب يتنزل منزلة شخصين وكذا الوكيل انتقل كلامه الى الزوجين بخلاف الخلع والاعتاق على المال
فيهما يمين نعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق فيكون من
الفضوليين من العقد اتفاقا لانه تم بهما فصل في المهر يصح النكاح بغير تسمية مهر فيجب
مهر المثل لان وجوب المهر ثبت بالشرع فلا يتوقف على التسمية ولا ينقص عن عشرة دراهم وقال
الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لانه حقها وبدل بضعها فكان التعرف اليها كما في البيع
ولنا ما روي انه عم قال لا مهر اقل من عشرة دراهم والاثارة في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم كان مجملا

وبيان له وفي النوادر لو تزوجها على نقرة فضة وزنه عشرة دراهم ولا تساوي عشرة مضروبة جاز ولو كان هذا
في السرقة لا يقطع بدخلى يكون عشرة دراهم في الوزن والقيمة جميعا لان القطع يندرئ بالشبهات ولو سمى اقل من عشرة
دراهم فلها عشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كانه لم يسم
ولنا ان هذه التسمية فسدت لوجود الاسقاط من حق الشرع وهو العشرة فتكمل بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لانها
رضيت بالاسقاط اظهارا للكرم فلا يرضى بالقليل فيجب الموجب الاصلي وهو مهر المثل فلو طلقها قبل الدخول يجب
عندنا خمسة دراهم وعنده المتعة كما اذا لم يسم او اكثر اي لو سمى اكثر من العشرة وجب بدخوله لانها بتسليم
المبدل استحقت كل البدل او بموته لان النكاح يتقرر به اعلم ان قوله وجب جواب لو سواء كان المسمى
للاقل والاكثر وقد جعل الشارح جواب الشرط فالظاهر ان قوله انهما حاصلة لا جواب شرطا كلا المبدل
والاوجه ان يكون وجب جوابا لقوله او اكثر ويكون تمشيا ما جوابا للاقل ويعرف منه ان بدخوله وجب الاقل
ايضا فان طلق قبل الدخول تنصف مهر المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي الزوجة المطلقة قبل الدخول بترك طلب نصف المهر
وفي الجامع لو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب هالك ردت
عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فيعتبر قيمته يوم القبض ولم يجز للاب اي لم يجز لاب المطلقة
عندنا ان يعفو ذلك النصف وقال مالك جاز له العفو وهذا بناء على الاختلاف في تفسير قوله تعالى فنصف
ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الا ان يعفون ان المطلقات والمراد
من قوله الذي بيده هو الاب عند مالك لانه هو العاقد والولي يجاز له العفو وعندنا المراد به الزوج
ومن العفو التفضل فكذا ينشره المفسرون فمعنى قوله تعالى او يعفو الذي بيده الامر بعقد الزوج
ويعطي كل المهر احسانا اليها او يعفو الزوج فيحمل هذا معطوفا على قوله ان يعفون وما قاله مالك
فضعيف لان المهر خالص حقها فلا يملك الاب اسقاطه كما لا يملك في سائر ديونها ولا متعة لها
اي للمطلقة قبل الدخول لان المفروض بالنص ان حقها نصف المسمى وان لم يسم في العقد مهرا او شرط ان
لا مهر لها فلها مهر المثل بالعقد ان دخل بها او مات عنها اي قبل الدخول وقال الشافعي ان دخل بها يجب مهر المثل
وان مات لا يجب شيء لان المهر خالص حقها فتملك نفيه ابتداء كما تملك اسقاطه انتهاء ولنا ما روي انه عم
قضى في تزويج بنت واشق بمهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها زوجها والمهر ليس
خالص حقها بل حق الشرع ابتداء وحقها بقاء فلا يملك نفيه ابتداء لانه تصرف في حق الشرع وفي المحيط
لو زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب لوجب للمولى لا يستوجب على عبده
دينا وقيل يجب حقا ثم يسقط لتعذر ابقائه على العبد حقا للمولى وان طلقها اي المرأة التي لم يسم لها
مهر قبله اي قبل الدخول وجبت المتعة وقال مالك هي غير واجبة بل مستحبة تقييد بقوله قبل الدخول لانه اذا
طلقها بعده فالمتعة مستحبة اتفاقا لقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين والمحسن
اسم للمتطوع ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
ومتعوهن والامر للوجوب والاحسان في الآية مفسر بالايمان فيجب درع يستر البدن وخمار يستر
الرأس وملحفة للخروج ان احتاجت اليه بعض المتعة عبارة عن هذه الاشياء وهذا التقدير ما نقل عن

ابن

ابن عباس باعتبار حاله وهو مختار صاحب الهداية لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر حالها
وهذا اشبه بالفقه وفي الآية قوله تعالى بالمعروف مشيرا اليه لان المتعة لو اعتبرت بحاله وحده لاستوت المتعة بين
الشريفة والوضيعة وذلك غير معروف بين الناس بل منكر ولا يزاد المتعة على نصف مهر المثل ان كانت المتعة
اكثر منه لان المسمى اقوى من مهر المثل والشرع لم يزد المطلقة قبل الدخول على نصف المسمى فلا يزاد على
نصف مهر المثل ولو فرضه اي لو سمى مهرا او رضيت بعد العقد الذي لم يسم لها مهر فيه فالمسمى لها ان دخل
بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول فموجبها اي المتعة لا نصفه قال الشافعي لها نصف المفروض وحكم
ابو يوسف ينصف المفروض في قول وبه قال الشافعي لاطلاق قوله تعالى فنصف ما
فرضتم والمفروض بعد العقد كالمفروض فيه فينتصف ولنا ان النكاح انعقد موجبا لمهر المثل فسماه بعده
يكون تعيينا له بدليل انه لو دخل بها يجب المفروض المسمى دون مهر المثل ولو لم يكن تعيينا له لوجب مهر المثل مع المفروض
كما لو زاد على المهر يجب المهر مع الزايد وبعد ما يجب الزايد ومهر المثل لا يتنصف لعدم تعينه فكذا ما وقع تعيينا له
والمفروض المطلق في الآية منصرف الى المعتاد وهو المسمى في العقد وان زاد لها اي على المسمى للمرأة
مهرا بعد العقد لزمته اي وجب الزيادة على الزوج او حطت هي عن مهر المسمى صح لان الحط حقها وفي
المحيط هذا اذا لم تكن الزيادة في ضمن العقد فان كان كما اذا تزوجها على الف بعد تزوجها على الف ثم جدد
الزيادة عند ابي ح ومحمد لان العقد الثاني لم يثبت ما في ضمنه وهو الزيادة وعند ابي يوسف يصح
لانهما قصدا تغيير تجديد النكاح وزيادة المهر فبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني فيثبت
الزيادة تحملا على الصحيح كذا ذكره الامام ابو بكر البخاري المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط ونصف ان
تحمل الاصل الزيادة في المنفصلة الحادثة في يدها كالسمن والجمال بعد قبض المسمى واسقاطها بعضه قال الا بعضه
الزيادة وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت اقول لو اسقط قوله واسقاطها لكان احسن لو عده لانه في طرف النقص
من قوله نصف وفي الملتقى لو تزوجها على خلاصها رطلا ثم في يدها تنصف الزايد يكون على هذا الخلاف
ولو تزوجها على زرع فادرك في يدها فطلقها قبل الدخول فلا سبيل للزوج على الزرع اتفاقا لانه قد خرج من اجالة
الى تزوجها عليها وتبدل عما كان قبل تقييد بالمنفصلة لان الزيادة لو كانت متصلة كما لو ولدت الجارية لا ينتصف
اتفاقا واذا لم ينتصف الزيادة لكونها غير ثابتة في العقد لا ينتصف الاصل فعليها رد نصف قيمة الاصل يوم قبضت
وبعد قبض المسمى لانه لو كان زايدا في يد الزوج فيتنصف بالطلاق قبل الدخول اتفاقا سواء كانت الزيادة منفصلة
او متصلة لان تنصيف الاصل واجب والزيادة لما امتنع انفكاكها عنه تبعا له تتنصف تبعا له بخلاف الولد
لانه صار اصلا بنفسه فلا يكون تبعا للاصل ولها ان تنصيف الزيادة غير ممكن لانها غير ثابتة في العقد وتنصيف
الاصل بدونه غير ممكن ايضا فتعين لزوم نصف قيمة الاصل يوم قبضه ولو امهرها عبدا فقبضته ثم طلقها قبل
الدخول فلم يرد النصف اي قبل ان يرد المطلقة نصف مهر على الزوج بحكم او تراض اي بحكم القاضي بالرد
او بتراضيهما اعتقناه اي لا ينفذ اعتاقه عندنا او هي اي لو اعتقته هي قبل ان ترد النصف على الزوج
بالحكم او بالتراضي انفذناه في كله اي ينفذ اعتاقها في كل العبد عندنا لان نصفه باعتاق كل منهما ان قال
زفر اعتاقه واعتاقها في نصف العبد فقد بقبضها لانها اذا لم تقبضه واستحقت الا تكون فوته كقوله
له ان نصف العبد على ملك الزوج بمجرد الطلاق قبل الدخول لانه منصف للمهر فنفذ اعتاق كل منهما

في نصفه كالعبد المشترك ولنا ان العبد بعد ان قبضت الزوجة كان مملوكا لها من كل وجه وبالطلاق قبل الدخول
يجب نقضه في نصف العبد لكنه لا ينتقض الا بالقضاء او التراضي كما ان ملك الموهوب له لا ينتقض برجوع الواهب
الا باحدهما فلما نفذ اعتاق الزوج لمصادفته ملك الغير فينفذ اعتاقها لمصادفته ملكها فيجب عليها
نصف قيمته ولو رهن عندها اي الزوج عند الزوجة ما يساوي قيمة المهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك الرهن جعلناه
بنصفه يعني عندنا صار هالكا بنصف المهر الذي هو حقها فلا تغرم المراة نصف مهرها كله اي عند زفر صار هالكا
بكل المهر لانها بهلاك الرهن صارت مستوفية مهرها حكما فيجب عليها رد نصفه كما لو كانت مستوفية حقيقة
ولنا ان نصف المهر سقط عنه بطلاقه قبل الدخول فبقي جميع الرهن رهنا بنصف المهر فاذا هلك هلك نصفه
مضمونا ونصفه امانة ولو رهن بمهر المثل شيئا فقبضته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول يهلك اي ابو يوسف
الرهن فلا تجب في مقابلة شيء او جعلا رهنا بالمتعة فلا حاجة لاستيفاء المتعة ولو هلك هلك مضمونا بالمتعة و
لو كانت قيمته اكثر من قيمة المتعة ترجع الي تمام قيمة المتعة فيه مهرا لمثل لان الرهن لو كان بالمسمى وطلقها قبل
الدخول يكون رهنا بنصفه انما لان الدين الذي وضع الرهن له وهو مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول
فيبطل الرهن والمتعة دين حادث فلا يكون الرهن مشغولا به ولهما ان المتعة خلف عن مهر المثل فيكون
الرهن به رهنا بخلفه كالرهن بالمسلم فيه فيكون رهنا براس مال السلم ولو انفسخ السلم ولو امهرها الفا
فقبضته ثم وهبته النصف اي نصف الالف ثم طلقها قبله اي قبل الدخول رجع بنصف الالف لانه يجب
عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحق لان الدراهم لا تتعين
في العقود والفسوخ فصار كهبة مال اخر ولو امهرها الفا وسلم اليها نصفه ثم وهبته منه اي من الزوج النصف
الباقي في ذمته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول لا رجوع اي رجوع للزوج عليها بنصف ما قبضته باطل عند
ابي ح اي لا يرجع بشيء وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضته وهو ربع الصداق ولو كان ما قبضته في
هذه المسئلة اكثر من النصف كستماية مثلا فعنده يرجع عليها بماية ليصير ما وهبت نصفا وعندهما
يرجع بثلثماية كذا في المصفى لهما ان هبة النصف الباقي حط فيلتحق باصل العقد كما في البيع فصار العقد
كانه ورد على خمسماية فيتنصف بالطلاق قبل الدخول وله ان الحط في النكاح لا يلتحق باصل العقد
كما لم يلتحق زيادته ولهذا لا يتنصف الزايد بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يلتحق فقد وصل اليه
حقه وهو نصف جميع المهر وصلا به فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط والزيادة فيه يلتحقان باصل العقد
لامكان الالتحاق فيه فكانهما فسخا العقد الاول وجددا العقد الثاني واما النكاح فلا يقبل الفسخ بالاقالة
فلا يلتحقان باصل العقد وكذا الف المهر دينا على الزوج فوهبته قبل القبض او عينا اي لو كان المهر
عرضا معينا كان او ثابتا في الذمة فوهبته منه اي ذلك العرض من الزوج مطلقا اي قبل القبض او
بعده ثم طلقها قبل الدخول منعناه من الرجوع بالنصف عليها وقال زفر وهو القياس يرجع عليها بنصف
الالف وبنصف قيمته ذكره الوصل لان حق الزوج ان يسلم له نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وهما
سلم له بالابراء والهبة واختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين ولهذا لو كان وهبت في جارية فتزال
الواهب لا باذن وجها لا يحل له وطيها وان انقطاع حقه ولنا ان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول ان
حصل له نصف المهر من جهتها بلا عوض وقد وجد فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا

ملا جلبي حتى لو ملكت لم تملك بالمتعة بل يهلك امانة وترجع هي على الزوج بالمتعة م

قوله كما ان

باع

باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبايع لا يضمن لحصول المقصود ولا يبالي باختلاف السبب وانما
لم يثبت الحل في الجارية لان كلا منهما لم يثبت ما ادعاه وانكر مدعي الاخر اقول ذكر في المختلف والهداية كذا الخلاف
لو وهبت من المهر بعد القبض فعلى هذا وقع قوله قبل القبض اتفاقا لا قيدا مفيدا وذكر في الجامع البرهاني
ان وهبت قبل القبض لا يرجع عليها بالاتفاق وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا وقع قوله هنا القبض سهوا
ولو سمى خمرا او خنزيرا لجعله مهرا صح النكاح لان اشتراط قبولهما في العقد شرط والنكاح لا يبطل بالشرط
الفاسد ووجب مهر المثل لان العقد لا يجوز اخلاؤه عن المال والمسمى ليس بمال في حق المسلم هذا اذا لم يكن
فيه ظرف اخر عشرة دراهم في رواية عن محمد تجب لها الدراهم لا غير فصار كما لو جمع بين الخمر والخنزير في رواية
اخرى لها مهر المثل لان المنصوص بالعقد هو المعروف فاذا لغي التسمية فيه لغي في غيره كذا في المحيط او هذا
العبد او الخل فظهر انه حر او خمر يعني لو تزوج على هذا العبد وكان حرا او على هذا الخل فكان خمرا فلها مهر
المثل عند ابي ح وحكم ابو يوسف على الزوج بقيمته اي لو كان عبدا وبمثل الخمر اي يجب مثل الخمر وزنا خلا
ووافق الاول ط اي وافق محمد ابا حنيفة في قيمة العبد واوجب مهر المثل ووافق في الثاني اي
اي وافق ابا يوسف في مسئلة الخل واوجب مثل الخمر خلا اعلم ان مبنى هذه المسايل ان الاشارة و
التسمية اذا اجتمعا والمشار اليه من جنس المسمى لا يعتبر مخالفة الوصف لانه تابع للذات وان كان من
خلاف جنسه فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل متفق عليه لكن الخلاف
في التخريج فعند ابي ح الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فتعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان
مختلفان وكذا الخمر والخل فتعتبر التسمية وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر
جنسان لفحش التفاوت او على هذين العبدين يعني لو قال تزوجتك على هذين العبدين فكان احدهما
حرا فالعبد هو المهر عند ح وليس لها غيره ان ساوى عشرة دراهم وان نقص قيمته عنها فلها تمام العشرة
لان الاشارة معتبرة عنده فكانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع
مع المسمى ويوجب معه ابو يوسف مع العبد قيمته اي لو كان عبدا لان قيمة العبدين معتبرة عنده على موجب
اصله لكنه عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته وحكم بالعبد اي قال محمد لها العبد ان ساوى مهر المثل وان
نقص عن مهر المثل تتم يعطي لها العبد وزاد عليه الى تمام مهر المثل لانهما لو كانا حرين وجب تمام مهر
المثل فاذا وجد احدهما حرا يكمل مهر المثل نظرا لها لانها ما رضيت بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها
او على هذا الخمر او الميتة فكان خلا او ذكية يعني لو تزوج امراة على هذا الدن من خمر فكان خلا او تزوج
على هذه الميتة فكانت مذكاة فلها مهر المثل في رواية اي في رواية محمد عن ابي حنيفة لان تسمية ما ليس
بمال كسكوته عن تسمية المهر فيجب مهر المثل والمشار اليه اي الخل والذكية في الاصح اي في اصح الروايتين
عن ابي حنيفة وهي رواية ابي يوسف عنه انما صار هذه الرواية اصح لانها هي الموافقة لما هو الاصل من
ان الاشارة معتبرة عنده اذا اختلف المشار اليه والمسمى كما بين فيه اي يختار ابو يوسف هذا القول لما
اختاره وذكر ما هو الاصل لان التسمية معتبرة عنده لان التسمية في هذه المسئلة وقعت فاسدة فيكون
يتخرج على المشار اليه كالصحيح واتبع محمد بالمذكاة لانه اعتبر لها الاشارة لكون الميتة من جنس المذكاة
اذ التفاوت بينهما فاحش او على هذه الثياب العشرة فكانت تسعة فلها المهر اي الثياب التسعة
ليس الا الخل والخمر وذكر مهر المثل في الخمر لانه اعتبر فيها التسمية لان الخمر والخل جنسان اذ التفاوت بينهما ج

بحكم بوجوب ج

مسئلة العبد ج

مختلفان ج

تسمية ج

محمد هو المثل ج

مهر لها عند ابي حنيفة رح والاشياء لها غيرها لما مر من ان اصله من ان الاشارة معتبرة عند اجتماعها بالتسمية وحكم لها
ان محمد بالثياب التسعة ان زادت قيمتها على مهر المثل او ساوته كان تقصت عن مهر المثل تتم لانها ما رضيت بالتسعة لا بانكل
منه فيجب مهر المثل نظرا لها لكن التسعة المشار اليها تكون لها لرضاها عليها فيزاد على قيمتها الى تمام مهر المثل كذا في المحيط هذا اذا
لم يعين الثياب ولو وصفها بان قال زوجتك على هذه الثياب العشرة الهروية فاذا هي تسعة فلها تسعة وثوب اخر
وسط اتفاقا فالوصف من الثياب اذا اطلق لا يجب وان لم يكن مشارا اليها والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلم يجب واما اذا وصفها
فالثوب الموصوف يصلح ان يكون مهرا وان لم يشر اليه او على ثوب موصوف في الذمة فاتى بقيمته اجبرها على القبول وقال زفر
لا يجبر قيد بالثوب لانه لو تزوجها على مكيل او موزون ووصفه فاتى بقيمته لا يجبر على قبولها اتفاقا وقيد بكونه موصوفا لانه لو تزوجها
على ثوب مطلقا فلها مهر المثل اتفاقا وقيد بكونه في الذمة لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة فانها لا تجبر اتفاقا
وقيد باتيان القيمة لانه لو اتى بالثوب الموصوف اجبرت على قبوله اتفاقا له ان الثوب لما لم يكن في توصيفه يلتحق بذوات
الامثال ويثبت في الذمة صحيحا ولهذا جاز السلم فيه فاذا صح بقيمته لا تجبر على قبول قيمته ولنا ان الثوب اذا لم يكن معينا
فهو وقيمته في المالية سواء لانه انما يوفى بقيمته والقيمة تعبير صلاحية من وجهين فاتهما اتى به تجبر الزوجة على القبول
وفي المحيط هذا اذا ذكر ثوبا هو موصوف في الذمة مطلقا فاما اذا ذكره معينا فاتى بنفسه بان قال تزوجتك على ثوب
كذا ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة كالاشارة وحكم به اي ابو يوسف بالثوب الموصوف ان اجل ان لم يذكر اجلا فان
الثوب الموصوف انما يكون دينا اذا كان مؤجلا ولهذا لم يجز استقراضه لان القرض انما يصح حالا وجاز السلم فيه لكونه مؤجلا
وان لم يذكر الاجل اجبرت على قبول القيمة لان ثبوت الثوب في الذمة بدون الاجل لا يكون صحيحا وعدم الاجبار على قبول القيمة
مروي عن ابي حنيفة وهو الاصح لان ثبوته في الذمة صحيح لما سبق والقيمة خلف عنه فيجب الاصل على الاصل لا يصار الى
الخلف او على عبد او فرس مبهم اي غير معلوم وصفه تجب الوسط او قيمته ذكرا او تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يعينها
اعلم انه ذكر في المنظومة مسئلة في هذا الموضع وهي انه اذا تزوجها على جارية سوداء فالواجب اربعون دينارا او قيمتها
وفي البيضاء خمسون دينارا او قيمتها عند ابي حنيفة وقالا تجب الوسط او قيمتها انما لم يذكر المصنف في المتن لان
ذلك الاختلاف ليس في الحكم بل باعتبار الزمان والصحيح ان الوسط وقيمته هو الواجب مطلقا والتفاوت واقع
بحسب الزمان وفي الحقايق هذا اذا ذكر العبد مطلقا اما اذا ذكره معينا فاتى بنفسه بان قال زوجتك على عبدي
ليس له ان يعطي القيمة اتفاقا فالامهر المثل اي قال الشافعي لا يصح تسميته لان المسمى مجهول كما لا يصح في البيع فيجب مهر
المثل ولنا ان جنسه معلوم ووصفه مجهول وجهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية في النكاح لان المهر فيه ليس بمقابلة ما ليس
بمال فلا يكون عوضا من حيث المالية بل يكون صلة مبتداة فلا يجري فيه المنازعة عادة بل تجري فيه المساهلة و
المسامحة بخلاف البيع فان المالية فيه مقصودة وانما يختلف باختلاف الوصف فجهالته توقع المنازعة او على ثوب
يعني لو تزوج على ثوب ولم يبين جنسه بانه هروي او مروي او على دابة وجب مهر المثل لان المسمى مجهول الجنس اذ الثياب
اجناس لاختلاف اصولها في القطن والكتان والابريسم وكذا الدابة على الخيل والبغال والحمار وكل جنس يشتمل على انواع
وكل نوع على اوصاف وفي المحيط لو تزوج على بيت ينظر ان كان الرجل بدويا فبيت من شعر لانه معلوم عندهم وان كان
بلديا فلها مهر المثل لان البيت ما لم يتعين لا يصح ان يكون مهرا او على عبد معين فاكتسب اكسابا قبل القبض ثم طلقها
قبل الدخول فالاكساب لها عند ابي ح ويرد نصف العبد الى الزوج وتنصفا مع العبد عندهما بالكسب لان الزيادة المنفصلة
كالثمر والبطالة تنصف اتفاقا وكذا ما يولد من عينه كالولد والارش والعقر ان كان المهر امة وتعذر قبل القبض

مذاء

عرض ج

تبع ج

لان

اي بعد قبضها ؛ المتصف بالنصف ؛

لا الاكساب بعد القبض يكون لها اتفاقا لهما ان الاكساب تبع للعبد فيتنصف معه كالولد والعقر والارش لئلا يخالف
التابع المتبوع وله ان التنصيف بالنص انما هو المفروض عند العقد والاكساب ليست بمهر بل حدثت على ملك المراة فلا
تتنصف كاكساب المهر بعد القبض بخلاف الولد لانه من اجزايه وبخلاف العقر والارش لانهما بدلان عن اجزاء
العين المعقود عليها اعلم ان الخلاف بين الائمة في الاكساب وتنصيف العبد اتفاقي فقوله مع العبد مستدرك لان ذكره وقع
الامين يوهم ان لا يكون منتصفا عنده وليس كذلك او على الف ... يعني لو تزوج على دار على ان يدفع اي ان المراة الى الزوج الفا
يقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف متساويين ان كانت متساويين وان كان مهر مثلها مثل الالف فما اصاب منها
اي من مهر المثل كان مهرا والالف اي وما اصاب الالف كان مبيعا في اجناس الناطفي لو بعث مطلقة رجل مهرها
له على ان يتزوجها لا يسقط المهر عنه تزوجها او لم يتزوج لان جعل العوض في النكاح عليها لا يجوز ولو تزوجها على
ان تدفع اليه عبدا معينا يفسد البيع لانها جعلت ثمن العبد ما اصاب قيمته من مهر مثلها وهي مجهولة والشفعة لا تثبت فيها
اي في الدار عند ابي ح وقالا الشفعة ثابتة في الحصة المبيعة كما لو كان كلها مبيعة وله ان النكاح اصل هنا والبيع حصل
في ضمنه فكان تبعا له واخرجه عن محل ثبوت الشفعة وانما جعل النكاح اصلا لان البيع لو جعل اصلا والنكاح تبعا له
يفسد البيع لكونه مشروطا بالنكاح واما شرط البيع في النكاح فغير مفسد لانه مما لا يبطل بالشروط الفاسدة و
هذه المسئلة مرت في كتاب الشفعة او على الف ان اقام بها اي ان يزوجها في بلدة معينة والفين ان اخرجها
من تلك البلدة فالاول اي الشرط المقدم سواء كان الفا او الفين هو الصحيح عند ابي ح حتى اذا طلقها قبل الدخول فلها
نصف الشرط المقدم وان دخل بها ان وفى بالشرط فلها المذكور اولا وان لم يوف فلها مهر مثلها لكنه لا ينقص عن
الف درهم لان الزوج رضي به ولا يزاد على الفين لانها رضيت به واجاز اي الشرطين لانهما عقدان بدلين
معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح بهما اذا تزوجها على الالف ان كانت قبيحة وعلى الالفين ان كانت
جميلة وله ان التسمية في الاول صحيحة لعدم المزاحم وفي الثاني فاسدة لان الشرط الاول زاحمه عند وجود
الثاني لعدم صحة التسمية فيه مع ان المخاطرة متحققة في التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف انه يخرجها او لا ولا مخاطرة
في المسئلة المستشهدة لان المراة على صفة واحدة جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرف ذلك هكذا ذكر الفرق بين المسئلتين
في الغاية والكافي لكنه في الجواب لا يكفي لورود السوال عليه بما اذا تزوجها على الف ان لم يكن له امراة والفين ان كانت
فعند ابي ح لم تجز التسمية الثانية مع ان لا مخاطرة فيها ولكن جعل حال الزوج او على الفين مهر المثل يعني لو تزوجها
على الف ومهر مثلها الفان على ان يطلق ضرتها اي امراته الاخرى فان وفى اي ان وفى بالشرط فلها المسمى والا اي
ان مضت ثلثة ايام ولم يطلقها امرناه بتكميله اي بان يكمل الزوج لها مهر مثلها وقال زفر لا شيء لها غير المسمى قيد
بطلاق ضرتها لانه لو تزوجها على الف على ان يكرمها او يهدي لها هدية فان لم يف بالشرط فلها مهر مثلها اتفاقا له ان
طلاق الضرة شرط فاسد فذكره وعدمه سواء ولنا انها انما رضيت بما دون مهر مثلها اذا خلص لها الزوج وهو
وصف مرغوب فيه عندها فاذا لم يحصل فات رضاها به فيكمل مهر مثلها او على الف او الفين او على هذا العبد ان
لو تزوجها على هذا العبد او ذاك العبد وقيمتهما متفاوتة فالمهر الواجب في المسئلتين عند ابي ح ما شابه مهر المثل
حتى ان كان مهر مثلها مثل الالف او اقل منه فلها الالف لرضاه به وان كان مثل الالفين او اكثر فلها الالفان لرضاها به او
ان كان بينهما فلها مهر مثلها وان كان مهر المثل مساويا بقيمة احد العبدين تجب هذا العبد وقالا هو الاقل يعني الواجب
من المسميين ما هو اقل وفي الكافي هذا اذا كان الالف او الالفان تقديرنا لانه لو كان الالف او الالفان نسيئة فيجب
في المسئلتين ؛

الدار ج

فان تزوجها فالنكاح جايز فلها مهر المثل

فيجب م

التخيير فيصح ايضا اختارت انها فالهما ان الاول متيقن فيجب كما لو خالعها على الف او الفين [illegible]
الشيء فلم يمكن ايجابهما ولا ايجاب احدهما من غير عين لان تسليمه غير ممكن ولا ايجاب احدهما بتعيين لانه ترجيح بلا
مرجح فيفسد التسمية فيجب مهر المثل لانه موجب اصلي بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيهما موجب اصلي وان طلقها قبل الدخول
فلها نصف الاوكس تماما وفي الحاوية الا ان يكون نصف الاوكس اقل من المتعة فيكون لها المتعة [illegible] او على
تعليم القرآن او خدمتها سنة يعني لو تزوجها على ان يعلمها القرآن او خدمها سنة وهو حر لا توجبها وقال الشافعي
يجب التعليم والخدمة قيدنا الخدمة لانه لو تزوجها على رعي غنمها جاز اتفاقا وقيد على رعي غنمها وكما لو تزوج العبد
على الخدمة ولنا ان المشروع في النكاح المال المتقوم لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وانما اعتبرنا المنافع بواسطة احرازنا
والمنافع ليست بمال لانها غير محرزة وانما تصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها ولا تسليمها ومنها لا يمكن ان تخدم
الزوج لما فيه لان كون مالكة والزوج مملوكا وهو خلاف موضوع النكاح وانما جاز ذلك في خدمة العبد لان فيها تسليم
رقبته اليها ورقبته مال [illegible]

[illegible]

٢٠٤

امرأة المهر ويحتمل ان يراد منه ولي الصغيرة بان يزوج ابنته الصغيرة رجلا وضمن عنه المهر ما ابنته صح ضمانه
لانه من اهل الالتزام والمهر دين يقبل الضمان وتخير في المطالبة اي الزوجة ان شاءت طالبت زوجها وان شاءت
طالبت وليها وكذا الوكيل بالنكاح لو ضمن المهر باذن الوكيل لم يرجع على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع اذا ضمن
المال يرجع به عليها والفرق ان الخلع لا يصح بلا ذكر مال فكان امره في الخلع معتبرا للوجوب بدله والامر
في النكاح يعتبر لصحته لا لوجوب البدل لانه واجب شرعا فصار ذكره في النكاح متبوعا كذا في المحيط ويعتبر مهر
السر [illegible] العلانية يعني من تزوج امرأة بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة لها مهر السر عند
ابي يوسف وقالا لها مهر العلانية هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية هزل فان اشهد عليهم تجب الزيادة اتفاقا
صورة التواضع في مقدار المهر لانه لو لم يوجد عقد وتواضعا على ان يظهر النكاح بمهر ولا يكون بينهما نكاح فا
ظهر النكاح يصح ويلزم المهر المذكور اتفاقا لانه لا بد مع الهزل اما قيدنا بالتزوج ثانيا لانه لو ظهر اكثر
مما في السر بلا عقد آخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا التزوج بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان
لا مهر لها ظهر السر معتبر اتفاقا [illegible]
سكت تجب مهر المثل اتفاقا لانه لم ينف المهر فصار مهر المثل مذكورا مقتضى للنكاح وهذا اذا اتفقا [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وفي العلة لا يرثن منه والاحصان اي لا يجعل محصنا بالخلوة كذا في شرح الطحاوي واجب ان يكون الفالج منقطع الذكر والخصي غير
مانع عن وجوب كمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة عند ابي ح وقالا مانع قيد بالمجبوب لان كون الخصي او العنين غير مانع عنه
اتفاقا وقيد بالوجوب لكمال المهر لانه غير مانع عن وجوب العدة اذا خلا بها اتفاقا وفي النهاية يثبت النسب من المجبوب
اذا علم انه ينزل لان علة خلافه لا يثبت لهما ان المريض اذا لم يعتبر خلوته فخلوة المجبوب اولى ان لا يعتبر لانه عاجز
منه وله ان المجبوب انما يتزوج للانزال والاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت نفسها اليه لما هو مقصوده فيستحق كل البدل
كالخلوة مع الخصي بخلاف المريض لان تزوجه كان للايلاج فلم يحصل ولا يجب الا مهر المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد
يعني لا يجب المسمى في النكاح الفاسد بسبب العقد لانه فاسد ولهذا لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من
صاحبه كما في البيع الفاسد قبل القبض فيفسد ما ثبت في ضمنه من التسمية وانما يجب فيه مهر المثل لانه هو الموجب
الاصلي وهو الموجب للوطء وانما يجب اذا جامعها في القبل لا بعد الخلوة الصحيحة لانه لا وطي بسبب كونها تمكنا
منه وفي الخلاصة المراد من المهر هو مقدار ما يجب اجرة الزنا لو كان حلالا كذا في النوازل مشايخنا واذا وطيها فيه
مرارا فعليه مهر واحد لانه فيه شبهة الملك وكذا لو وطي مكاتبة او جارية ابنه مرارا لان الوطي حصل عقيب
شبهة الملك ولو وطي الابن جارية ابيه بشبهة يجب لكل وطي مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فصار في كل وطي كالمعتبر
ولو وطي احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطي نصف المهر لانه ليس بشبهة ملك في النصف الذي لشريكه
ولا يتجاوز مهر المثل من قدر المسمى لان العقد فاسد والمسمى فيه ليس بمال فلا يعتبر من قيمته ما زاد على المسمى بخلاف
البيع الفاسد حيث يجب فيه القيمة ما بلغت لان المسمى فيه مال متقوم فيتقدر بدله بقيمته ويجب العدة في النكاح الفاسد
على تقدير الدخول تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق عند زفر رح اعتبارا بوقت ثبات سيجيء
بيانه في باب العدة وفي المحيط لو جامع صبي بشبهة فلا مهر عليه لان الاولى ان لا يكون النكاح الفاسد في حقه ولا الاذن
له فصار كما اذا وطيها بغير شبهة عقد يجب العدة على الموطوءة ويثبت النسب اي نسب المولود في النكاح الفاسد
لانه ثابت من وجه وليس لكل من الزوجين فسخه بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه والثابت من وجه كالثابت
من كل وجه في النسب احياء للولد واعتبر مدته اي مدة النسب من حين الدخول واعتبراها من وقت النكاح
لان النكاح لو لم يكن موجودا لم يثبت النسب اتفاقا فيعتبر ثبوته من وجود العقد ويفتى به اي بقول محمد لان
النكاح الفاسد داع الى الوطي لانه حرام فيه فلا يقوم مقام الوطي فلا يعتبر النسب من النكاح ويعتبر مهر
المثل بنساء عشيرة ابيها كعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها ومن اقارب
الاب ان وجد من تماثلها اي ان وجدت امرأة من عشيرة ابيها تماثل المنكوحة في الصفات الاتية
يعتبر مهرها والا فبالاجانب اي ان لم يوجد من اقارب ابيها من تماثلها يعتبر مماثلها من الاجانب
تحصيلا للمقصود بقدر الوسع ويعتبر التساوي بين المنكوحة وقريبة ابيها في السن والحسن والمال والعقل
والدين والبلد والعصر والبكارة لان مهر المثل قيمة البضع وقيمته تختلف باختلاف هذه الصفات لتفاوت
الرغبات باختلافها ولها ان تمتنع عن تسليم نفسها وان يسافر الزوج بها للمهر المعجل اي لاستيفائه وهو بعض
من جميع مهرها مشروط تعجيله في العقد وان لم يشترط فيه شيئا بقدر ما يكون معجلا لمثلها من المهر جاز
لان النكاح معاوضة فلها ان تمتنع عن الزوج حقه من الاستمتاع لاستيفاء حقها عنه وهو المهر كحبس المبيع
لاستيفاء الثمن وليس للزوج ان يمنعها والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها كل مهرها المعجل وان كان
اي كل مهر المرأة مؤجلا

الى سنة مثلا سواء كان المؤجل في العقد او بعد العقد لانه ملحق بالمؤجل في العقد يجيزه اي ابو يوسف امتناع نفسها
حتى يستوفي المهر وانما لا ليس لها الامتناع وفي المحيط هذا اذا لم يشترط الزوج في العقد الدخول بها قبل الاجل لانه لو كان شرط
فليس لها ان يمنع نفسها اتفاقا له ان وجوب تسليم المبدل يقتضي وجوب تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة ولهما
انها ابطلت حقها في المساواة حيث رضيت بتاخير البدل فلم يكن لها حبس البدل كما لم يجز حبس المبيع للثمن
المؤجل وفي الخانية ليس لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا لان العقد ما اوجب لها حق الامتناع فلا يثبت
بعده ولها الامتناع بعد الدخول برضاها حتى يوفيها يعني اذا دخل رجل بامرأة برضاها قبل ان يعطيها مهرها
فلها الامتناع من وطيها او من المسافرة بها حتى يعطيها مهرها المعجل والنفقة ثابتة ولا يبطل نفقتها بهذا الامتناع
عند ابي حنيفة وقالا ليس لها الامتناع ويبطل نفقتها به قيد برضاها لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة
فلها الامتناع اتفاقا لهما انها بتسليم نفسها سقط عنها حق الحبس كما يسقط عن البائع اذا سلم المبيع الى مشتريه
وله ان المهر مقابل بجميع الوطيات لئلا يخلو الوطي عن عوض اظهارا لشرف البضع لكن كل المهر يتأكد بالوطي
الاول كما اذا جنى العبد جناية يستحق بها رقبته فاذا جنى اخرى واخرى لا يمنع بجميعها فاذا سلمت بعض المعقود
عليه لا يسقط حقها عن حبس الباقي كما اذا سلم البائع بعض المبيع لا يسقط حقه في حبس الباقي واذا اوفاها اي
المرأة اجرة المهر المعجل نقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يسافر الى بلد غير بلدها
لان الغريب يؤذى وعليه اكثر المشايخ وبعض الائمة افتى به فان قلت هذا يخالف ظاهر الآية فكيف يقبل قلنا
النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الآية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي فقه ابي الليث بلد اخر مضارة وفي قوله
لا يسافر بها دلالة على انه يجوز نقلها الى قرية او بلدة قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر وقيل ان اوفاها المؤجل ايضا
اي كما اوفاها المعجل وهو ظاهر وكان الزوج امينا عليها يسافر بها حيث شاء والا لا اي ان لم يكن اوفاها المهر
او لم يكن مامونا عليها لا يسافر بها وهذا القول اقرب الى التحقيق وبه يفتى وان اختلفا اي الزوجان في قدر المسمى
في العقد فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين تقضي لمن اقام البينة لانه صحح دعواها بالبينة فلا يعارضها
مجرد دعوى الاخر وان اقاماها اي الزوجان البينة على ما ادعاه قبلت بينتها لانها تثبت الزيادة والا اي
ان لم يكن لهما بينة يجعل ابو يوسف القول للزوج مع يمينه لانه منكر بالزيادة فيقضي بما اقر به في المسمى وهو
ما اقر به الزوج لا يصار الى مهر المثل لان المسمى بدل اصلي في العقد الا ان يستنكر ما قاله بان يكون بعيدا عن
مهر مثلها وقيل بان يكون ما دون العشرة والاول اصح اذ لا مهر اقل من عشرة والعشرة لا يتجزى في باب
النكاح وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فصار كانه ادعى عشرة فلا يكون مستنكرا وقالا اي ابو ح ومحمد يتحالفان
لان كلا منهما مدعي من وجه من غير فسخ اي فسخ النكاح لانه لا يحتمل الفسخ بالتحالف قيد بقدر المسمى لانهما
لو اختلفا في جنسه او صفته او نوعه والمسمى عين واختلفا في القيمة وهو هالك فالقول للزوج اتفاقا لانها
تدعي عليه وصفا او ضمانا زائدا وهو ينكر ولا يتحالفان لانهما يتفقان على المسمى فصحت التسمية فانقطع
حكم مهر المثل بتلك بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فاسدة عندهما في قدر ما اختلفا فوجب
تحكيم مهر المثل ثم يحكم ان يجعل حكما مهر المثل على ما ادعياه كما لو اختلف الصباغ ورب الثوب في مقدار الاجر
يحكم قيمة الصبغ وانما اخر التحكيم عن التحالف لان مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية وهي انما يسقط بالتحالف
لان ما ادعاه كل منهما ينتفي بيمين الاخر فيبقى النكاح بلا تسمية ويعتبر مهر المثل لانه هو موجب الاصلي فان ساوى
مهر المثل اعترافه فيعتبر

اي ما اعترف به الزوج هذا بيان لكونه حكما او انقص مما اعترف به حكم به اي بما اعترف به الزوج او دعواها
اي ان كان مهر المثل مساويا لما ادعته او زاد عليه حكم لها اي بما ادعته اتفاقا لكنه اذا طلقها قبل الدخول فلها
المتعة لا الالف اتفاقا لان مهر المثل لا يجب بالطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم به والاقل مسمى كذا في المحيط او زاد
اي ان كان مهر المثل زائدا على اعترافه وناقصا عن دعواها حكم مهر المثل اتفاقا بعد ان يحلف كل منهما على دعوى
صاحبه هذا اذا لم يسلم المرأة نفسها الى زوجها فان سلمت لا يحكم مهر المثل لان المرأة لا تسلم نفسها الا بعد ان
يستعجل شيئا من مهرها عادة فيقال لها اقري بما استعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف كذا في المحيط او ورثتهما فيه
اي اذا اختلف ورثة الزوج والزوجة في مقدار المهر المسمى وادعى ورثة المرأة الاكثر وورثة الزوج الاقل جعل اي
محمد القول لورثتها ان شهد به مهر المثل لان الظاهر ان المرأة لا تتزوج باقل من مهر مثلها فكان قول
من شهد له الظاهر احق بالقبول وقالا اي ابو ح وابو يوسف القول لورثته لانه ينكر الزائد على ما يعترف به والقول
للمنكر ولا يحكم مهر المثل لانه يسقط اعتباره بعد موتهما كما سيتبين في المسئلة الاتية ويستثنى منه اي ابو يوسف
من دعوى ورثة الزوج ما يستنكر كما كان يستثنيه اذا اختلفا في حيوتهما وفي نفس التسمية اي اذا اختلف ورثتهما
في تسمية المهر فالقضاء بمهر المثل عند ابي ح وحكما بمهر المثل لانه هو الموجب الاصلي وصار كما لو اختلفا في التسمية
وهما حيان او احدهما وله ان مهر المثل انما يعرف حال نساء عشيرتها في المهر في زمان العقد
والظاهر انهن لا يبقون بعد موتهما فيتعذر معرفة مهر المثل فيتعذر القضاء به وفي المحيط هذا اذا تقادم موتهما
فاما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل لانه امكن معرفته ولو كان المهر دينا واختلفا في جنسه او صفته فهو كالاختلاف
في نفس التسمية كما في باب السلم ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف وللمرأة في
القدر الى تمام مهر مثلها

فصل في نكاح الرقيق وفي الصحاح الرقيق المملوك يطلق على
الواحد والجمع ولا يجوز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن المولى لقوله عم اي
عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان وكذا المكاتب والمدبر وام الولد لقيام الملك في جميعهم
والمكاتب انما زال في حق كسبه لا في رقبته والنكاح ليس بكسب ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويجوز
اجبار العبد ليس معناه ان يحمله على النكاح بالسيف بل معناه انه ينفذ نكاح المولى عليه بغير رضاه وقال
الشافعي لا يجوز لانه مملوك لمولاه من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي والنكاح من خواص الادمية فلا
يملك اجباره ولنا ان في النكاح اصلاح ملكه لئلا يقع في الزنا فيعيب باعتياده عليه فينتقص ماليته فيملك
اجباره للاصلاح كالامة فان اجبارها جائز اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فله تمليكها ولهذا صار
مهرها لمولاها دون المكاتب والمكاتبة فان اجبارهما جائز اتفاقا لان منافع بعضها مملوكة له
لانهما التحقا بالاحرار في التصرف فيشترط رضاهما ولهذا صار مهر المكاتبة لها كارشها واذا اذن المولى
بنكاح عبده صار المهر دينا في رقبته لان الدين ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق الدين
بمالية رقبته استيفاء كما في دين التجارة دفعا للضرر عن اصحاب الدين يباع فيه اي العبد في
استيفاء جميع المهر اذا لم يفده مولاه فان لم يف ثمنه لا يباع ثانيا فيطالب منه ما بقي من الدين بعد
العتق ولكن يباع مرة بعد اخرى في دين نفقة زوجته لانه يتجدد فاذا مات يسقط الدين والنفقة
لفوات محل الاستيفاء ويسعى المدبر والمكاتب في المهر ولا يباعان لانهما لا يحتملان النقل الى ملك واذنه

وفي الحقايق هذا اذا كان العبد كبيرا وان كان صغيرا يجوز الاجبار عند زفر رح

اي اذن المولى لعبده بالتزوج سواء عين المرأة او لم يعينها ينتظم النكاح الفاسد عند ابي ح حتى يباع في
المهر ولا يجوز له ان يتزوج بذلك الاذن اخرى كالصحيح اي كما ينتظم الاذن النكاح الصحيح اتفاقا وقالا
لا ينتظم حتى يجوز للعبد ان كان فاسدا ان يتزوج به اخرى ولا يباع بل يؤاخذ المهر منه بعد العتق قيد باذنه
لانه لو وكل بنكاح عبده يتصرف الى الجائز دون الفاسد وقيدنا باذنه بنكاحه لانه لو اذن ببيعه ينتظم الفاسد
والصحيح اتفاقا كذا في الكافي لهما ان المقصود من النكاح وهو تحصنه من الزناء انما يحصل بالجائز دون
الفاسد فيتقيد اذنه المطلق عليه كما في التوكيل بالنكاح وله ان الاذن مطلق فينتظم نوعيه كما في التوكيل
بالبيع واما التوكيل بالنكاح فانما يتقيد بدلالة حال الموكل وفي المحيط الوكيل بالنكاح الفاسد لو زوجه نكاحا صحيحا
لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد حكمه وهو الملك
والنكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الحل ولا الملك ولهذا لا يجب الحد فلا يصير الوكيل فيه وكيلا بالنكاح ولم يجب
على المولى ان يبوئها اي لا يجب عليه ان يبوء الامة منزل الزوج ويمكنها منه لان استخدامها حق المولى
وفي التبوية ابطاله بل يبقيها زوجها اذا ظفر بها ولا يجب عليه نفقتها ما لم يبوءها ولو شرط ان لا يستخدم
فبوأها فللمولى ان يرجع لانه اعار منافع اعضائها من زوجها والاعارة غير لازمة بالشرط ولو استخدمها
المولى نهارا واعادها الى بيت زوجها ليلا فلها النفقة كالحرة اذا هربت من بيت زوجها ثم عادت اليه
ويثبت لها الامة اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت خيار العتق والزوج حر وهذه جملة حالية وقال
الشافعي رحمه الله لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا كالعبد انه كان الخيار ثابتا لها اذا كان زوجها
عبدا اتفاقا وفي قوله لها دلالة على ان المولى لو زوج عبده الصغير ثم اعتقه لا خيار له لانها بعد
عتقها صارت كفؤا لزوجها فلا يتضرر بدوام نكاحها بخلاف ما اذا كان زوجها عبدا لانها يتضرر بعدم
الكفاءة ان دام نكاحها ولنا ان النبي عم خير بريرة حين اعتقت وزوجها كان حرا وفي المحيط خيار
البلوغ يفارق خيار العتق باربعة اوجه احدها ان الفرقة بخيار البلوغ انما يتم بالقضاء وخيار العتق
يتم بدونه والفرق ان خيار البلوغ انما ثبت لخلل في المعقود عليه وكان بمنزلة خيار العيب فافتقر
الى القضاء وخيار العتق انما ثبت لها لان الزوج بعد العتق ملكها ثلث تطليقات فلها رد الزيادة
من غير قضاء دفعا للضرر عن نفسها فلما لم يكن رد الزيادة بدون رد الاصل جاز لها رده والثاني
ان خيار البلوغ للبكر يبطل بالسكوت اذا بلغت وقد علمت بالنكاح وخيار العتق لا يبطل والفرق
ان سكوت البكر كان رضا باصل العقد فجعل رضا بلزومه ولا كذلك سكوت المعتقة والثالث ان
خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس وخيار العتق مقتصر والفرق ان خيار البلوغ لم يثبت باثبات الزوج
بل لتوهم خلل وخيار العتق ثبت باثبات المولى فيعتبر له المجلس كخيار المخيرة والرابع ان
خيار البلوغ يبطل بالجهل وخيار العتق لا يبطل والفرق ان الحرة تتمكن وتقدر على تعلم الاحكام
فالجهل كان بتقصيرها فلا يكون عذرا والامة لا تتفرغ من شغل المولى لتحصيل العلم فجعل جهلها
عذرا كجهل من اسلم في دار الحرب بالشرائع واشتمال اي خيار المكاتبة اذا اعتقت وقال زفر
لا يثبت لان رضاها شرط كان فينعقد العقد عليها برضاها ولنا انها بعتقها صارت
مملوكة لها بالطلقات الثلث وهي لم تكن راضية بازدياد الملك عليها فتخير وضع في المكاتبة اذ لو زوج
امته برضاها ثم اعتقت لها الخيار اتفاقا لانه لا يعتبر رضاها حال كان زوجها حرا او عبدا في الحقايق وفي المحيط لو زوج

المكاتبة الصغيرة لا بغير رضاها ثم اعتقت فلها خيار العتق او البلوغ دون خيار البلوغ لان رضاها في حال
الكتابة كرضا البالغة لو زوجها بغير رضاها فالنكاح موقوف على اجازتها ولو لم تجز حتى ادت فعتقت فاجازت
لم يجز النكاح حتى يجيز المولى وهذا من لطف المسائل وادقها فالوجه فيه انها بعد العتق كانت احق بنفسها و
مكاسبها كما انها كذلك حكما وبعد العتق هي صغيرة والصغيرة لا يملكان انشاء النكاح فلا يملك الاجازة وان
لم يعتق ولكن عجزت بطل النكاح ولم يجز اجازة المولى لانه طرا على الحل الموقوف حل الولي فيبطل
الموقوف ولو قتل السيد امته المنكوحة ولم يكن مهرها مقبوضا قبل دخول الزوج فالمهر عليه عند ابي ح وقالا عليه
المهر لمولاها وذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد اهلا للمجازاة اما لو لم يكن بان كان صبيا لا
يسقط المهر اتفاقا وقال امام الصفار فعل الصبي معتبر في حقوق العباد فيجعل ... على الخلاف كذا في
الجنايات المحيط كذا لو باعها على وجه لا يقدر الزوج عليها لا بالكلية يسقط المهر عنده خلافا لهما قيد بقتل السيد
لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا الا في رواية عن ابي حنيفة وقيد بالامة لان
المولى لو قتل زوج امته لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل الدخول لان القتل اذا حصل بعد
الدخول لا يسقط المهر اتفاقا كذا في المصفى لهما ان الموت مؤكد للمهر فلا يسقط كما لو قتلها اجنبي
وله ان من له البدل منع المعقود عليه عن العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما انه اذا ارتدت
بخلاف الاجنبي لانه لم يكن مستحقا للبدل وعكسنا يعني قلنا لا يسقط المهر في قتل الحرة نفسها وقال زفر
يسقط لانها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كما اذا قتل المولى امته قبلا ولنا ان المهر بعد
موتها انتقل الى ورثتها فلا يسقط بخلاف قتل المولى امته لان المهر له ولو تزوجت بغير اذن مولاها
فاعتقت حكمنا بنفاذه وقال زفر لا ينفذ نكاحه فيبطل لانه كان موقوفا على اجازة المولى والاعتاق
ليس باجازة وبعد العتق ارتفع الولاية عنها فيبطل ولنا ان نكاحها منعقد لكونها من اهل العبارة
لكن عدم نفوذه كان لحق المولى فاذا زال حقه بالعتق ينفذ وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة
وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح عليها لان العدة وجبت عليها من المولى كما اعتقت والعدة
مانعة نفاذ النكاح او ورثها اي الامة المنكوحة بلا اذن من يحرم عليه وطيها كالابن اذا ورثها من
ابيه وكان الاب وطيها فاجاز الوارث ذلك النكاح او اشترى اهلها اي الامة المذكورة من يحرم عليه فاجاز
او انثى اي لو اشتريها انثى فاجازت جاز عندنا اي صح نكاحها الموقوف عندنا وقال زفر يبطل قيد
بقوله من يحرم عليه لانه اذا ملكها من يحل له وطيها ينفسخ العقد الثاني له ان ولاية المولى انتقض
عنها فاجازة غيره لا ينفذ ولنا ان المولى الثاني قائم مقام الاول في الملك فيقوم في الاجازة بخلاف
ما اذا ملكها من يحل له وطيها لان طرو الحل البات على الحل الموقوف يبطله للتنافي بين الحلين
في محل واحد ولو نكح بغير اذن مولاه ثم طلقها ثلثا ثم اذن له مولاه بالتزوج ثم جدد عليها
اي تزوجها ثانيا تلك المطلقة بلا تحليل بغيره ان ابو يوسف النكاح احد بن عمر كره امنة
وقال يكره قيد بقوله بغير اذنه لانه اذا تزوجها باذنه لا يجوز اتفاقا قوله كان ينبغي ان يستحي
ان يقول لو نكح بغير اذن ثم طلقها ثلثا فاجاز ثم اذن له لان هذا القيد موجود في
المحيط والمنظومة حتى ذكر في شرحه ولو لم يجز المولى النكاح الاول ثم اذن له تزوجها

قبل الدخول مح

قبل التحليل مح

لا يكره اتفاقا له ان الطلقات الثلث صادفت نكاحا غير منعقد فلغوا كما لو لم يجزه المولى ولهما
ان الاجازة صحت من وجه لانها تستند الى اصل العقد وهي ان لم ينفذ الشروع حسبه لانعدام النكاح
في الحال فيهما شبهة الشروع فاورثت شبهة وقوع الطلاق فيكره بلا تحليل ولو زوج المولى بنته
مكاتبه ثم مات المولى لا يفسد النكاح الا اذا عجز فرد الى الرق فيبطل النكاح اتفاقا ولا مهرها ان لم يكن
دخل بها والا فالمهر في رقبته يبطل منه بقدر حصتها لانه لا يستوجب على مملوكه شيئا وقال الشافعي
يفسد وان لم يعجز لانها ملكته بالارث ولهذا ينفذ اعتاقها اياه ولنا انها لم تملكه وانما ثبت ملكها في بدل الكتابة واما
اعتاقها فانما ينفذ لانه حر من وجه لا ينفذ النفاذ لتضمنه الابراء عن بدل الكتابة ثم ثبت العتق بعده ولهذا
لا يعتق الا باعتاق جميع الورثة ليحصل البراءة عن بدل الكتابة وحكم دية ولد العبد المغرور بالقيمة
يعني اذا تزوج العبد باذن مولاه امرأة على زعم انها حرة فولدت منه ثم ظهر انها امة فان محمدا يأخذها
مولاها ولا يأخذ ولدها وهو حر بالقيمة يدفعها بعد العتق فيما ساعي ولدا المغرور واجامع رعاية
جانبي الولد والمولى واليه اشار بقوله كما هو حكم ابن الحر اذا تزوج على زعم انها حرة فظهرت امة
كان ولدها حرا بالقيمة اتفاقا وقالا لا يأخذها وولدها لمولاها ولا يكون حرا بالقيمة لانه كان القياس في
ولد المغرور ان يكون رقيقا لان الولد يتبع الام في الرقية الا انا تركنا اجماع الصحابة على ان
ولد المغرور حر بالقيمة تركنا القياس به فلا يقاس عليه غيره مع عدم المساواة بينهما منعدمة لان
الحر المغرور يطالب بالقيمة في الحال والعبد المغرور يطالب بها بعد العتق فصل في العيوب
ولا يجيز ردها اي رد المنكوحة بجنون وجذام وبرص ورتق وهو ينسج الفرج عذرة او لحمة في فم
الرحم وقرن وهو بسكون الراء عظم في فم الرحم كل منهما يمنع دخول الذكر كذا في الموشح وقال الشافعي
يجوز بهذه العيوب ردها لان كلا منها يمنع من الاستمتاع طبعا او حسا فيوجب حق الفسخ كما اذا
وجدت زوجها مجبوبا ولنا ان الغاية بهذه العيوب تمام الرضا وهو ليس بشرط للزوم النكاح
ولهذا يثبت مع العزل وما هو مستحق بالعقد وهو التمكن من الوطي حاصل من جهتها ولا يعتبر
فوات ثمرته لامكانه ان يستمتع من امرأة اخرى بخلاف ما استشهد به لان المرأة ليس لها ان
يتضح حاجتها من رجل اخر فيفوت ما هو المقصود من النكاح واجاز لها رده اي اجاز محمد
للمرأة ان ترد زوجها بالعلة الاولى اي بالجنون والجذام والبرص وقالا ليس لها الرد له ان
حقها من الجميع يفوت بهذه العلة فيتخير كما لو وجده مجبوبا او عنينا بخلاف جانبه لانه يمكنه دفع العذر
عنه بالطلاق ولهما ان استيفاء حقها متصور مع التصور فلا يثبت لها الخيار حذرا عن ابطال
حق الزوج وانما ثبت في الجب والعنة لان استيفاء حقها منه فات بالكلية ويؤجل العنين وهو لا
يقدر على الجماع لمرض او كبر سنه او سحر او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها و
الخصي لا المجبوب يعني من وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر لا يؤجل لان العنين انما يؤجل سنة ليبلو العجز
من خلقة او من آفة عارضة حتى يزول بمضي الفصول الاربع فلا فائدة في تأجيل المجبوب حولا وهو معقول
يؤجل مبتدأ من وقت الخصومة ويحتسب ايام الحيض وشهر رمضان من السنة لا ايام مرضه او مرضها وفي
ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية وهي ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وقيل لا حرة يؤجل سنة شمسية

وهي زايدة على السنة القمرية باحد عشر يوما وجزء من اليوم فيجوز ان يوافق طبعه في هذه الزيادة
وهو رواية عن ابي حنيفة ومختار بعض المتاخرين فان وصل اي العنين او الخصي الى زوجته جزاء
الشرط محذوف وهو بقي نكاحه والا اي ان لم يصل فرق بينهما بطلبها اي بطلب زوجته التفريق هذا
قيد لكل ما سبق حتى لا يفرق امرأة المجبوب بدون طلبها وفي الخانية وان كانت رتقاء ليس لها حق
الفرقة لان المانع من قبلها ولو وصل اليها ثم صار مجبوبا او عنينا لا خيار لها لان حقها في وطئة واحدة لحصول
مقصودها من تأكد المهر والاحصان وما زاد على الواحدة لا يجب عليه حكما ويجب ديانة ولو تزوج امرأة يعلم
حالها فالاصح انه لا خيار لها ولو كانت صغيرة وزوجها مجبوبا ينتظر الى بلوغها لاحتمال ان ترضى
بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة يأخذها وليها ولا ينتظر والفرق ان حق الشفعة ثابت في الحال وفي تأخيره
اضرار لها وحق قضاء الشهوة في الحال اعلم ان التأجيل انما يثبت اذا صدق زوجته في عدم الوصول اليها
واما اذا كذبها وهي ثيب يستحلف الزوج لانه منكر استحقاق الفرقة عليه فان حلف فهي امرأته وان
نكل يؤجل سنة وبعد مضي سنة ان صدقها في عدم الوصول يفرق وان كذبها يستحلف ايضا وعلى هذا يجري الاستحلاف
والتأجيل وان كانت بكرا فادعى الزوج الوصول ينظر اليها النساء فان قلن هي بكر يؤجل سنة وبعد
تمام السنة ان قلن هي بكر يفرق وان قلن انها ثيب يستحلف الزوج لانه لا يلزم من ثبوت الثيابة
الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشيء اخر فان حلف فهي امرأته وان نكل تفرق كذا في التيسير
وجعل الفرقة طلقة بائنة لا فسخا اي قال الشافعي هي فسخ حتى لا ينقص بها عدد الطلاق لانها فرقة
من جهتها لحصولها بطلبها ولنا ان هذه الفرقة من جهة الشرع لان التسريح باحسان كان واجبا عليه
دفعا للظلم عنها ولم يفعل ناب القاضي منابه وكان الفعل منسوبا اليه والفرقة بتفريق الحاكم عند
ابي ح وقالا لها اختارت نفسها او ابنت نفسها يقع الفرقة لان الشرع خيرها فصارت كمخيرة
الزوج وله ان الملك للزوج فلا يزول الا بازالته او ممن يقوم مقامه واذا كان الامة عنينا فالخيار
اي في تفريقها ثابت للمولى عنده لان ما هو المقصود من النكاح وهو الولد حقه وجعله لها اي
ابو يوسف الخيار للامة لان الوطي حقها ومنعنا رد المهر بعيب يسير وهو ما ينقص مقدار
ما يدخل تحت تقويم المقومين وقال زفر يرد به قيد بالرد اشارة الى ان المهر مقبوض لانه لو لم
يكن مقبوضا وحدث به عيب فاحش فلها الخيار اتفاقا ان شاءت اخذته ناقصا وان شاءت اخذت
القيمة يوم العقد وان احدث بفعل الزوج فان شاءت اخذت قيمة النقصان وان شاءت اخذت
قيمته اتفاقا وقيد بالمهر لان رد المبيع بعيب يسير جائز اتفاقا وقيد باليسير لان الرد بعيب فاحش
جائز اتفاقا هذا اذا لم يكن المهر من ذوات الامثال وان كان منها يرد بعيب يسير اتفاقا كذا في المصفى
له انها انما رضيت بالمهر سليما فاذا فاتت السلامة فلها ان ترده كما اذا كان المهر مثليا
وكما في البيع ولنا ان الرد غير مفيد لان النكاح لا ينفسخ به اذا صدر عن ولاية كاملة والمهر ليس بمثلي
حتى يؤخذ مثله سليما وفائدته في ايجاب قيمته ايضا لان كون قيمته جزاء عنه غير معلوم لان التقويم
لا يخلو عن تفاوت يسير لانه انما يكون بالظن لا باليقين بخلاف الفاحش لانه لا يدخل تحت
التقويم وكانت اعدل منه وبخلاف المبيع لان الرد يوجب اعادة العوض فالرد فيه مفيد والله اعلم

فان نكل تخير لتأيد دعوى المرأة بنكول الزوج وان حلف يبطل حقها

فصل في نكاح اهل الشرك واجازوا انكحة الكفار وقال مالك لا يجوز لان في نكاحهم شروط
الحل منتفية ولنا قوله عم انا ولدت من نكاح لا من سفاح ولولا صحة عقدهم لما قال كذا ولو تزوج
بغير شهود اجزناه يعني نكاح الكافر بغير حضور شاهدين جائز عندنا وقال زفر لا يجوز لقوله عم لا
نكاح الا بشهود واذا اسلما اقررناه اي اذا اسلم المتناكحان بغير شهود فنكاحهما باق فلا يفرق بينهما
عندنا وقال زفر يفرق لكون نكاحهما غير جائز وانما لم يتعرض لهما قبل الاسلام لوجود عقد الذمة فاذا
اسلما او ترافعا الامر الينا وجب التفريق ولنا ان الاشهاد على النكاح حق الشرع وهم قبل الاسلام لا
يخاطبون به ونحن مأمورون بتركهم وما يعتقدون فاذا جاز نكاحهم يبقى بعد اسلامهم او محرمة
اي لو تزوج ذمي بذات رحم محرم فهو جائز عند ابي ح حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه
اذا دخل بها حتى لو اسلم بعد ذلك يحد قاذفه وقالا غير جائز حتى يسقط احصانه بالدخول بها ولا يحكم
لها بالنفقة وكذا الخلاف لو تزوج ذمي زوجته المطلقة ثلثا او جمع بين الاختين وشرط التفريق اذا تزوج
الكافر محرمه عند ابي ح اتفاقهما اي اتفاق الزوجين على التفريق عند القاضي وفرقا اي قالا يفرق
الحاكم واذا حكما رجلا فهو كالحاكم المولى من الخليفة بينهما بمرافعة احدهما كما باسلامه اي كما يفرق باسلام
احدهما لان النكاح باطل بانعدام المحلية ولهذا لا يورث به الا انا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا رفع
احدهما امره فقد التزم حكم الاسلام فتفرق بينهما وله ان هذا النكاح صحيح في اعتقادهم فلا نتعرض
لهم في شريعتنا ما داموا على اعتقادهم ومرافعة احدهما لا تدل على بطلان اعتقاد الآخر ولا
يمكن الحكم على الرافع لانه يستلزم الحكم على صاحبه بلا رضاه ولا ولاية لنا على الزامهم لانا مأمورون
بتركهم وما يدينون بخلاف اسلام احدهما لان اعتقاد الآخر لا يعارض الاسلام اذ الاسلام يعلو
وبخلاف ما اذا اتفقا على التفريق لانهما ابطلا اعتقادهم بحلول النكاح واما عدم الارث فلانه ثبت
بالنص في النكاح الصحيح مطلقا على خلاف القياس فلا يقاس عليه هذا النكاح او في عدة كافر اي اذا
تزوج كافر معتدة كافر ثم اسلما فهو جائز عند ابي ح وقالا لا يجوز لان نكاح معتدة غيره حرام
اجماعا وقد التزم اهل الذمة احكامنا فيلزمهم بهذا الحكم فيفرق بينهما واما نكاحهم بغير شهود انما
جاز عندهما كما سبق فلان حرمته مختلف فيها وهم لا يلتزمون احكامنا بجميع الاختلافات
وله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده
فلم يتحقق ما يمنع النكاح ولا يفرق بينهما كما يفرق في نكاح ذات رحم محرم لان المحرمية تنافي بقاء
النكاح والعدة لا تنافيه الا يرى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة فعليها العدة ولا يفسد النكاح ثم
وفي النهاية الاختلاف في التفريق فيما اذا كان المرافعة او الاسلام قبل انقضاء العدة اما اذا كانت بعد
انقضائها لا يفرق اتفاقا او بغير مهر وهما ذميان يعني لو تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها فمهر المثل
غير لازم عند ابي ح ولو ترافعا اي عرض الزوجان امرهما الينا او هذه للوصل او اسلما وقالا لها
مهر المثل سواء ترافعا او ترافع احدهما وكذا في الاسلام وفي المحيط هذا محمول على ما اذا لم يدينوا وجوب
مهر المثل ولو دانوا وجوبه حالة النكاح وجب مهر المثل اتفاقا قيد الذمي بالمهر لانها لو نفيا النفقة والسكنى
يثبتا اتفاقا وقيد المهر بالنفي لان في السكوت عنه روايتان عن ابي ح في رواية هو كالنفي وفي رواية

لها مهر المثل اتفاقا وقيد بقوله وهما ذميان لانهما لو كانا مسلمين يجب مهر المثل اتفاقا ولو كانا حربيين لم يجب
شيء اتفاقا اذا اسلما من الحقايق لهما مهرا انهم التزموا احكامنا و من حكمنا ان لا نكاح الا بالمهر و لهما
ان وجوب المهر كان حق الله و هما لم يخاطبا به وان كان حق المراة فهي لم تعتقد بوجوبه و رضيت
بتركه فلا معنى للايجاب كما حكمنا في الحربين بعني مهر المثل غير لازم كما اذا تزوج الحربيان ونفيا المهر
ثم اسلما او ترافعا الينا لم نحكم لها بشيء عندنا وقال زفر نحكم لها بمهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بالمال
لشرفه بمنع الاستيلاء توجب العوض وان نفياه ولنا ان الزامهم متعذر لعدم التزامهم حكمنا فلا
فايدة في الايجاب ولو امهرها وهما ذميان اي لو امهر ذمي ذمية خمرا او خنزيرا بعينهما ثم اسلما
او احدهما قبل القبض فلها ما عيناه من الخمر او الخنزير والمهر عندابي ح لان المراة ملكت عينهما وقت العقد
والاسلام لا يمنع قبضهما كما لو اسلمت وفي يدها خمر او خنزير فلها ان تقبضها كالخمر وبطلوع الخنزير
قيد بالخمر والخنزير لان في الميتة والدم روايتان عن ابي حنيفة او في الذمة يعني ان كان الخمر والخنزير
دينا في الذمة فالقيمة فيهما اي واجبة في الخمر عند ابي ح لان ملكها في غير العين انما يحصل بالقبض لان
الدين يقتضي مثله والاسلام ينافيه فيجب قيمة الخمر لكون تسميتها صحيحة وقت العقد واخذ قيمتها ليس
كاخذ عينها لان ... ذوات الامثال وهو المثل فيه اي واجب عنده في الخنزير لانه من ذوات القيم واخذ
قيمته كاخذ عينه و يوجبه فيهما اي ابو يوسف مهر المثل في صورتي كونهما عينا او دينا لان للقبض حكم
الابتداء ولو كان ابتداء العقد عليهما عينا كان او دينا لما لا عندهم فلا يجوز تسليمه بالاسلام يلزم
تسليم قيمته كما لو تزوج امراة على عبد غيره ولو اسلمت تعرض عليه اي على زوجها الاسلام وقال الشافعي رح
لا يعرض لان في العرض تعرضا له ونحن مامورون بان لا نتعرض لاهل الذمة ولنا ان الاسلام لا يبطل
ان يكون فارقا لانه جاء عاصما فيجب العوض فان اسلم حصل كلا فكذلك الا تقع الفرقة باباية حتى
لو كان زوجها صبيا يؤخر الى ان يعقل الاسلام فاذا عقل عرض الاسلام عليه لان حق المنعة فات بكونه
فيخاطب بالاسلام لحق زوجته والصبي يؤخذ لحقوق العباد كذا في المحيط فان اسلم فهي امراته والا فرق
اي ان لم يسلم يفرق القاضي بينهما باباية عن الاسلام وجعله اي ابو يوسف هذا التفريق فسخا حتى لا ينتقص
من عدد الطلاق وقالا طلاقا بابنا وان لم يكن الزوج الآبي عن الاسلام اهلا للطلاق كما اذا كان صبيا يعقل
له ان هذا لو كان طلاقا لما تصور من جهة المراة وهو متصور منها كما اذا ابت مجوسية بعد اسلام زوجها
فيكون فسخا ولهما ان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح باحسان بالنص والا باء
امتنع عن تسريحها باحسان فناب القاضي منابه في التسريح وهو طلاق او اسلم وهي اي والحال ان زوجته
مجوسية تعرض عليها الاسلام فان ابت فرق بينهما بغير طلاق انما لم يجعل هذا التفريق طلاقا لانها ليست
اهلا للطلاق حتى ينوب القاضي منابها قيد بقوله وهي مجوسية لانها لو كانت نصرانية وبقيت على اسلامه
ثم تمجست يكون فرقتها طلاقا لانها احدثت زيادة صفة الكفر لها اثر في تحريم المنعة وهي التمجس
فاثرت في فساد العقد دون ارتفاعه كذا في المحيط ويكون لها اي للمراة التي ابى زوجها عن الاسلام
المهر ان دخل لانه تاكد بالدخول بها والا فلا اي وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها
وان ارتد احدهما اي احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وجعل ردته اي جعل محمد

ردة الزوج طلاقا قيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا الان مشايخ بلخ قالوا ردتها لا يؤثر في فساد النكاح ولا
يؤمر بتجديد النكاح عليهن حسما لهذا الباب عليهن وعامة مشايخ بخارا قالوا كونها يفسد النكاح لكنها
تجبر على النكاح بزوجها الاول كذا في الخلاصة و محمد قاسها على ايبايه عن الاسلام لان كلا منهما وقع باختيار
و ابو يوسف على اصله وجعل ردته فسخي كابايه وابو ح لم يجعل ردة الزوج طلاقا كما جعل اباءه طلاقا فيها
سبق لان الردة منافية للنكاح فلا يكون دافعة لانه اذا رفع الشيء يقتضي سبق وجود المرفوع والاباء
لا ينافيه ولهذا يبقى النكاح بعد الاباء ما لم يفرق القاضي فان قيل لو كان كذلك لما وقع طلاق المرتد
امراته بعد ارتداده مع انه واقع بالاتفاق قلنا الردة تنافي النكاح حكما لا حقيقة لانها يوجب الحرمة
المويدة كالمحرمية فجعلنا الردة فسخا نظرا الى الحكم واوقعنا طلاقه نظرا الى ثبوت المحلية من حيث
الحقيقة عملا بالشبهين اعلم انه لو قال ان ارتد احدهما جعل ردته طلاقا لا فسخا لكان اخصر فان
كان دخل بها وهو المرتد اي والحال ان الزوج مرتد تكمل مهرها ولها النفقة والا اي ان لم يدخل بها
فتنصف اي نصف المهر ولا نفقة لها اقول قوله وهو المرتد لا حاجة اليه لانه كان معلوما مما سبق لكن
هذا الحكم للمرتد مع انه موهم ان يكون الدخول مقيدا لحالة ارتداده وليس كذلك لان الدخول لو وجد
قبل الارتداد يكمل مهرها او هي اي ان ارتدت الزوجة قبل الدخول فلها مهرا لمثل ولا نفقة لانه لا عدة
لها وان كانت مدخولا بها فلها مهر ولا نفقة لها لان الفرقة من قبلها ولو ارتدا معا واسلما ابقينا نكاحهما
لما روي ان بني حنيفة ارتدوا في زمان ابي بكر ثم اسلموا فلم يامرهم بتجديد النكاح فان قيل
ان ارتدادهم ما وجد جملة اجماعا فكيف يستدل به قلنا لما جهل التاريخ جعل كانه وجد جملة وقال
زفر يبطل نكاحهما قيد بقوله معا لانه لو اسلم احدهما بعد ارتداد صاحبه فسد النكاح اتفاقا وحكم
الفرقة حال الردة اي ردة احد الزوجين عن الاسلام تاخيره قبل الدخول و بعده والتوقيق بالاباء ان يحكم
بالتوقيق بينهما باباء الزوج عن الاسلام حين اسلمت زوجته وخروج المهاجرة الينا يعني اذا هاجرت
حربية الى دار الاسلام من غير اسلامها ومن قصد المراغمة لزوجها يقع التوقيق بالخروج عندنا الا بانقضاء
العدة في المدخول بها يعني قال الشافعي رح الزوجة اذا كانت مدخولا بها يقع الفرقة في الصور المذكورة
بانقضاء الاقرا كما في الطلاق لان ملك النكاح تاكد بالدخول وان كانت غير مدخول بها يقع الفرقة في
الحال بالردة وباسلامها بدون عرض الاسلام على زوجها وخروجها مهاجرة لان النكاح لم يتاكد بالدخول
قيدنا المهاجرة بالقيدين لانها لو خرجت مراغمة لزوجها او مسلمة وقع الفرقة اتفاقا لتباين الدارين
عندنا و بقصد المراغمة والاستيلاء على حق الزوج عنده كذا في المصفى ولنا ان سبب الفرقة من الردة والاباء
والهجرة متى تحقق يثبت الحكم عقيبه ولا يتاخر كما في الرضاع يثبت الحرمة عقيبه والمهاجرة لا عدة عليها عند
ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة بالدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام وله ان العدة حرمة
ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح فلا تجب العدة ثمرة الخلاف يظهر في تزوج اختها اذا دخلت
دار الاسلام بعد الاسلام لم يلزم اخته و لدها عنده لعدم العدة الا ان ياتي به لاقل من ستة اشهر
وعندهما يلزمه الى سنتين لقيام عدة من الحقايق كالمسبية كما لا عدة على المنكوحة التي سبيت الى دارنا
اتفاقا وان كانت اي المهاجرة الينا حاملا لا تنكح حتى تضع اي فلا يجوز نكاحها حتى تضع حملها لان ولدها

ثابت النسب من الغير وهذا يمنع جواز النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها واذا اسلمت في دار الحرب او اسلم
وهي مجوسية بانت منه بانقضاء ثلث حيض حتى لو اسلم الاخر قبل حيضها لم تبن وانما جعلنا البينونة
بالانقضاء لان تنفيذ الاسلام لا يصلح سببا للفرقة ولا قدرة لنا على عرض الاسلام على زوجها او المجوسية فاقمنا
شرط البينونة في الطلاق الرجعي وهو مضي ثلث حيض مقام تفريق القاضي لمساس الحاجة الى الخلاص المسلم عن
مذلة الكافر وهذه الحيض لا يكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير مدخول بها حتى لو خرجت الينا بعد
انقضايها تجب عليها العدة عندهما ولا عدة عنده ذكر في السير الكبير ان هذه الفرقة طلاق عندهما لان الحرام
هذه المدة بدل من قضاء القاضي فيقوم مقامه وروي عنهما انها فرقت بغير طلاق لانا نعرف حكما لا يتوقف
القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج وتحقق تباين الدارين سبب الفرقة يعني اذا خرج احد الزوجين الى دارنا
يقع الفرقة بينهما بسبب تباين الدارين عندنا لا السبي قال الشافعي السبي حتى لو سبيا معا لم تقع الفرقة عندنا
ويقع عنده ولو سبي احدهما يقع الفرقة اتفاقا عندنا لتباين الدارين وعنده للسبي وان خرجا معا مسلمين
لا يقع اتفاقا له ان السبي يقتضي صفاء الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح و تباين الدارين اثر في
انقطاع الولاية وهو لا يبطل النكاح حتى لو خرج الحربي المستامن الينا لا يبين امراته ولنا ان مصالح النكاح
مع تباين الدارين حقيقة وحكما لا ينتظم فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا يبطل النكاح
كما اذا اشترى امة منكوحة الغير والمراد بتباين الدارين المستامن لانه في دارنا حكما ونعني بالتباين حكما ان
تثبت لمن هاجر الينا احكام دارنا على الاطلاق بان هاجر الينا مسلما او ذميا واما اذا لم يثبت كذلك بل
يثبت من وجه دون وجه لا يقع الفرقة واذا اسلم زوج الكتابية بقي النكاح اي لو تزوجها كان جائزا ابتداء
فبقاؤه يكون اولى ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة لاجتماع الصحابة عليه ويتبع الولد خير الابوين دينا
اي المسلم منهما نظرا له فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح مسلمة مع كافر قلنا هذا
محمول على حالة البقاء بان اسلمت فجاءت بولد قبل عرض الاسلام على زوجها ويتبع الكتابي منهما
لا المجوسي يعني اذا كان احد ابوي الولد كتابيا والاخر مجوسيا يتبع الكتابي لان المجوسي شر منه و
فايدته يظهر في اكل ذبيحته وجواز مناكحته ولو اسلم وتحته خمس نسوة فصاعدا او اختان او ام و بنت
بطل النكاح اي لو كان تزوجهن بعقد واحد و يفرق بينه وبينهن فان رتب اي ان كان تزوجهن على التوالي
فالاخير وهو نكاح الخامسة او نكاح الاخت الاخيرة او نكاح الام والبنت الاخيرة والثانية والبنت
اذا لم يدخل بها وخيره اي محمد المسلم في اختيار اربع من نسوة مطلقا اي رتب تزوجهن او لم يرتب
واحدى الاختين والبنت اي يختار البنت لكون نكاحها صحيحا دون الام لان الام حرمت بالعقد
على البنت فان قلت اذا لم يكن التخيير ثابتا في البنت والام كيف عطف البنت على ما قبله قلت هذا من باب
التغليب كقوله تعالى حكاية عن قوم شعيب لنخرجنك يا شعيب والذين امنوا معك من قريتنا او لتعودن
في ملتنا اذ دخلوا شعيبا في حكم التغليب في العود الى ملتهم مع انه لم يكن من ملتهم قط قيدنا بعدم الدخول
بها لانه لو دخل بها وقد تزوجها في عقد يبطل نكاحها لثبوت حرمة المصاهرة وكذا ان دخل بالام
دون البنت لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان دخل بالبنت دون
الام فله ان يتزوج البنت دون الام لان مجرد عقد الام لا يوجب حرمة البنت واذا تزوجها في عقد تبرز

فنكاح الاولى جايز ان دخل بالاولى وان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت
بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول
بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت كذا في المصفى لهما ان الكفار لا يخاطبون بالشرايع فيصح
انكحتهن واما نعت الفرقة بعارض الاسلام فخيره كما لو طلق احدهن بغير عينه ولهما ان الكفار يخاطبون
بالمحرمات فانكحتهن فاسدة الا انا مامورون بان لا نتعرض فاذا اسلموا يجب التعرض لهم كما اذا نكحوا
محارمهم وحكم ابو يوسف بالفرقة بين مسلم هو نصرانية وهي زوجته تمجسا اي صار مجوسيين لان الزوج
لا يقدر على المجوسية بل يجبر بالسيف على الاسلام والمراة تقدر عليها فصار كردة الزوج وحده كما لو تهودا اي
صار المسلم وزوجته يهوديين يفرق بينهما اتفاقا وخالفه اي قال محمد لا يقع الفرقة لان سبب الفرقة حصل
منهما جميعا فصارا كالزوجين المسلمين اذا ارتدا معا لا يقع الفرقة واذا ارتد احدهما وقعت المنافاة
بخلاف ما لو تهودا لانه لو تهود وحدها لم يقع الفرقة لان اليهودية تحل النكاح والمجوسية كذلك
فصل في القسم وهو بفتح القاف قسمة الزوج بيتونة بالتسوية بين النساء لا مجامعة
لانها مبنية على النشاط وهي يعني المجامعة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيها ويعدل الزوج وان كان
مجبوبا او صغيرا بين البكر والثيب لزوجتين في القسم مطلقا اي سواء كانت احدهما بكرا والاخرى ثيبا لما
روى ابو هريرة انه ع م من كان له امراتان فمال الى احدهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مايل اي مفلوج
ولا يسقط وجوب القسم بمرضه ولا بمرضها لما روي انه ع م استاذن النساء في ... وقت ان يكون في بيت عايشة رض
وتامر اي الزوج بالتسوية بين نسايه قديمة كانت او جديدة لا بان يقيم اي قال الشافعي يقيم الزوج
عند البكر الجديدة سبعا اي سبع ليال و الثيب ثلثا ثم يستانف الزوج في القسم على التسوية وهو عطف
على قوله بتسوية لقوله ع م من تزوج بكرا على امراة عنده يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا يقيم
عندها ثلثة ايام ثم يستانف القسم بينهن ولنا اطلاق ما روينا من حديث انه ع م ويكون معنى
ما رواه الدور على السبع او الثلث في القسم بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين ويقسم للزوجة
مع الحرة الثلث يعني من كان له منكوحتان حرة وامة يقسم ثلث ليال بينهن فللحرة الثلثان وللامة الثلث
لورود الاثر بذلك وانما عدل عن لفظ الامة الى الرقيقة ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد لان
الرق فيهن قايم و يسافر من شاء من نسايهن لان حقهن يسقط بالمسافرة ولهذا جاز له ان يخرج
بغيرها ذكرهن واذا سافر بواحدة منهن تقدم من السفر لا تحتسب مدة سفره معها عليها لانه لم يوف
حقها بل صار متبرعا بل يستوي بينها وبين غيرها في ... ويستحب ان يقرع بينهن فيسافر لمن خرجت قرعتها
تطييبا لقلوبهن ولا نوجبها اي القرعة وقال الشافعي تجب لما روي انه ع م اذا اراد سفرا اقرع بين
نسايه ولنا ان ذلك يدل على الاستحباب لا على الوجوب اذ لا حق لهن في القسم عند السفر وفي الهداية
لو اقام عند احديهما شهرا في غير السفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بان يعدل بينهما في المستقبل وما مضى
فهو هدر لكنه اثم فيه ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي عزر ويجوز ان يترك قسمها لغيرها
حتى لما روي ان سودة زوجة النبي ع م وهبت يوم نوبتها لعايشة رض وان ترجع فيه اي في
قسمها بعد تركها لان حقها في القسم لم يكن ثابتا بعد فيكون مجرد وعد فلا يلزم والله اعلم

كتاب الرضاع

كتاب الرضاع بفتح الراء وكسرها ... في مدة الرضاع قيد به لان الرضاع بعدها لا يفيد
التحريم لقوله لا رضاع بعد الفصال واما لو فطم الصبي عن اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع في
المدة يثبت به الحرمة في ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي حنيفة لا يثبت به لان اللبن بعده لا يغذيه فلا
يحصل به البعضية وقيد لا يباح شربه اذا استغنى به كذا في النهاية لا بخمس رضعات اي قال الشافعي
لا يثبت التحريم بخمس رضعات ... بكل واحدة منها لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها
قالت كان فيما انزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات
يحرمن وكان ... من لم يبلغه النسخ بعد رسول الله ... ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم ... اي مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة وقالا سنتان هذا الخلاف في حرمة
الرضاع اما في استحقاق اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين وله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ...

[illegible]

اخرى يعني بعد ما طلقت من لا تحيض واحدة اذا مضى شهر طلقها اخرى وبعد شهر طلقها اخرى لقيام الشهر مقام الحيض
في حقها خاصة وحمل طلاقها اي محمد طلاق الحامل للسنة واحدة وقالا طلقها للسنة ثلثا يتخلل كل طلقتين شهر لما كان
مدة حملها طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض في مدة حملها فصارت كالآيسة بخلاف
الممتد طهرها لان الحيض مرجو منها في كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها مقام الحيض ولو قال كلما ولدت ولدا فانت
طالق للسنة فاتت بثلثة اولاد في بطن واحد حكم بواحدة اي حكم محمد بطلقة واحدة عقيب الاول اي ولادة الولد الاول
وبانقضاء عدتها بالثالث عنده لانه لا يقع بالولد الثاني طلاق عنده وينقضي عدتها بوضع الثالث وبالثانية اي حكم محمد
بوقوع الثانية ان تزوجها لا غير اي لا يقع بعدها طلقة اخرى وقالا يقع واحدة بعد نفاسها اي اذا طهرت من
نفاسها بعد ولادة الثالث وقوع واحدة واخريان في طهرين يعني اذا حاضت وطهرت وقع الثانية واذا حاضت
اخرى وطهرت وقع الثالثة وهذا الخلاف مبني على اصلين احدهما ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عند محمد
وعندهما تطلق ثلثا يفصل بين كل طلقتين بشهر وثانيهما ان النفاس من الولد الاخير عنده ومن الاول عندهما فنقول
لما ولدت الاول لم تصر نفساء عنده فكانت محلا للطلاق السني فيقع ولما ولدت الثاني لم يقع شيء لان الحامل لا تطلق
للسنة الا واحدة ولما ولدت الثالث انقضت العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة الاول فان نكحها بعد ذلك
طلقت اخرى لانه عند ولادة الثاني كان اضاف الطلقة الثانية الى وجود وقت السنة وان تزوجها ثالثا لا يقع
شيء لانه وان قدر انه عند ولادة الثالث اضاف الطلقة الى وجود وقت السنة لكنه صادف حال انقضاء العدة
ولا يعتبر واما عندهما فلما كان النفاس من الولد الاول لم يكن محلا للطلاق لكونها نفساء فيتأخر الطلاق
الاول الى ان تطهر من نفاسها بعد الثالث والطلاق الثاني يتأخر الى الطهر الثاني لان الطهر الذي وقع فيه الطلاق
ليس بمحل الطلاق السني والثالث الى الطهر الثالث لان كلام الثالث صحيح عندهما لعدم الرجوع بالاول والثاني
فيصح الكلام الثالث كما صح الاول والثاني واذا صح الكل يقع الكل في اوان السنة واذا طلق في الحيض وقع
بدعيا وهذا البدعي وجب العقوبة لانه ايقاع في زمان النفرة والاشتغال دليل الحاجة وتستحب الرجعة لقوله عم لعمر
مر ابنك فليراجعها وكان طلقها في حالة الحيض وهذا هو مختار القدوري ووجهه ان النكاح مندوب فالامر برجعته
لا يكون واجبا لكن ذكر صاحب الهداية الاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن ودفعا
للضرر عنها بتطويل العدة وفي المنتقى اي عند بعض الطهر الذي يليه لا يكره الطلاق فيه يعني اذا رجع امرأته التي طلقها
في حيضها وطهرت فطلقها فيه لا يكره عند ابي حنيفة وقالا يكره وكذا الطلاق ان تخللها رجعة في طهر يعني اذا طلقها
في طهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما او بشهر يعني لو طلق امرأته الآيسة في شهر ثم راجعها ثم طلقها فيه
لا يكره عنده خلافا لهما او الثلث للسنة في حال مستها بشهوة يعني اذا مستها بشهوة في طهر لم يجامعها فيه وقال انت
طالق ثلثا للسنة يقع الاول فيصير راجعا لها بالمس ثم يقع الثاني كذلك ثم الثالث عند ابي ح وقال ابو يوسف لا يقع الا
طلاق يعني يقع واحدة في هذا الطهر والثنتان في طهرين اخرين قيدنا بالرجعة لان النكاح يعتبر فاصلا بين الطلاق
اتفاقا حتى لو طلقها في طهر خال عن الجماع ثم تزوجها في هذا الطهر واراد ان يطلقها اخرى كان له ذلك وكان سنيا
اطلق الرجعة واراد بها الرجعة بقول او فعل غير الجماع لانه لو جامعها لا يخرج عن هذا الخلاف قلنا انه لم يجعل
يكره ايقاع الثاني في هذا الطهر اتفاقا وان حبلت كان له ان يطلقها اخرى بعده في قول ابي حنيفة و
محمد خلافا لابي يوسف لكن الخلاف مبني على الاختلاف في الرجعة برفع حكم الطلاق عنده فيجعل كأن لم يكن ولا يرفع عندهما لما في ... الاولى اذا ... الطلاق في حال

الحيض تخرج الطهر الذي يعقبه من ان يكون محلا للطلاق السني كما يخرج الوطي وفي المسئلة الثانية والرابعة ان
الطلاق في الطهر يفيد وجه من ان يكون محلا للطلاق السني كما يخرج الجماع فيه وبالرجعة لم يتجدد الوقت فيكره كما لو
طلقها قبل الرجعة فلا يكون سنيا ما لم يفصل بين الطلاقين بحيضة وله ان الرجعة ترفع حكم الطلاق فيجعله كانه لم يكن
ولهذا امر النبي عم ابن عمر رض بالرجعة وقد طلقها حال الحيض ولو لم يرفع الرجعة حكم الطلاق لما امره ولان الفصل
بين الطلاقين بالرجعة اكد من الفصل بينهما بالحيضة الا يرى ان العدة تستانف بالرجعة اذا طلقها بعدها ولا
تستانف اذا طلقها بعد الحيضة ولو فصل بينهما بحيضة كاملة كان الثاني سنيا فكذا اذا فصل بينهما بالرجعة

فصـــل في ايقاع الطلاق

ويقع طلاق غير الصبي والمجنون وهو من لم يستقم كلامه وافعاله انما لم يقع طلاقهما
لانعدام اهليتهما والنائم انما لم يقع طلاق النائم لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه والمعتوه وهو من كان قليل الفهم
مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالنائم ووقع الاخرس اي يقع الطلاق منه بالاشارة
لان اشارته قامت مقام عبارته دفعا لحاجته وفي المحيط المريض يعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك نادر
لا يطول واشارة الاخرس انما يعتبر في ايقاع الطلاق واما في عدده فيعتبر حتى لو قال انت طالق هكذا واشار
باصبعيه يقع ثنتان ولو لم يقل هكذا لا يقع لان الاشارة انما اعتبرت بغيره اذا قرنت بعدد مبهم ولو اشار
بثلث اصابع فان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فواحدة بائنة كما في قوله انت طالق كالثلث ويقع
طلاق السكران والمكره وقال الشافعي لا يقع لان السكران ليس له قصد صحيح فصار كالنائم بل اقوى منه لان النائم
ينتبه اذا نبه والسكران لا وكذا المكره مسلوب القصد شرعا ولهذا لم يحكم بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق
ولنا قوله عم كل الطلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون نفي السكران والمكره في عموم صدر الكلام وزوال
قصد السكران لما كان بسبب المعصية لم يعتبر زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع لا يقع
طلاقه لان الصداع ليس بمعصية وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس
بمعصية فصار كالاغماء وقيل يقع لان الخطاب لا يزال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا
القول اصح فعلى هذا يقع طلاق السكران من النبيذ وسائر الاشربة المتخذة من الحبوب وانما لم يحكم بردة المكره لانها
تبتنى على الاعتقاد وهو غير معتقد في كلامه بالاكراه ولم يعتبر اقراره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والكذب والاكراه
يرجح كذبه اقول لو طرح المصنف لفظ السكران لكان اخصر واحسن لانه معترف في شرحه بان الصحيح
من مذهب الشافعي انه متفق معنا في السكران وان الخلاف في المسطورة مذكور في المكره فقط فاي فائدة
في بيان ما هو غير صحيح من مذهبه بالزيادة في كتابه ويعتبر عدده اي عدد الطلاق بالنساء فطلاق الامة
يكون ثنتين حرا كان زوجها او عبدا لا بالرجال وقال الشافعي رح يعتبر عددها بالرجال حتى يملك الحر
ثلثا وان كانت امرأته امة فيملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة له قوله الطلاق بالرجال والعدة بالنساء
ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع بالرجال ولو
ملك امرأته او شقصا اي نصيبا منها اي او ملكته اي المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما
لان المالكية تمنع ابتداء النكاح فتمنع بقاءه كالمحرمية ولو اشترته اي حرة زوجها المملوك ثم
اعتقه وطلقها في العدة او خرجت اي حربية مسلمة ثم خرج زوجها بعدها وطلقها في عدتها يلغيه
فيهما اي قال ابو يوسف لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي محمد الطلاق فيهما لان العدة قائمة و

والمعتدة محل للطلاق ولابي يوسف ان الزوجة وقعت بكل احد الزوجين صاحبه او تباين الدارين فخرجت المراة محلية
الطلاق وبالعدة لا تثبت المحلية كما في النكاح الفاسد قيد بالاعتقاد والاخر لان الطلاق قبلها لا يقع اتفاقا
لان العدة لم يظهر اثرها في حق الطلاق وانما يظهر اثرها في حق التزوج بزوج اخر كما في المعتمد ولم يفرقوا بتوقف
الحكمين يعني اذا تخاصم الزوجان فبعثا حكمين ليصلحا فاذا رايا المصلحة في تفريقهما ففرقا بينهما بدون او بما لا يقع
عندنا وقال مالك يصح لانهما رضيا بحكمهما مطلقا ولنا انهما انما حكما بالاصلاح وهذا ليس باصلاح فلا ينفذ فصل
في الصريح والكناية واضافة الطلاق الى الزمان ولا يحتاج صريحه الى النية لان الصريح موضوع للطلاق شرعا
فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو قال اردت به الطلاق عن وثاق لا يصدق قضاء ولو قال اردت بالطلاق
عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه لو نوى رفع القيد الحسي ليس ببعيد كذا في التبيين كطالق ومطلقة وطلقتك فيقع واحدة
رجعية بهذه الالفاظ وفي المحيط لو قال انت طال بترخيم القاف حالة الرضاء لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال
يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادى فيها وكانه افصح بالقاف ولو تهجى به نطلق اذا نوى بخلاف ما
لو تهجى باية السجدة حيث لا يلزم السجدة لانها متعلقة بالقراءة وهي معدومة في التهجي وتلغو نية الثلث والثنتين
وقال الشافعي يصح نية الثلث من هذه الالفاظ لانها تدل على الطلاق لغة وهو محتمل للعدد ولهذا جاز تفسيره به فيصح
نيته كما صح نية الثلث فيما اذا قال لها انه طلق نفسك ولنا ان قوله انت طالق واخواته خبر وهو انما يصدق اذا اتصفت
المراة بالطلاق قبل الاخبار وثبوت الطلاق لها يكون بالاقتضاء لتصحيح الكلام والثابت بالضرورة
يندفع بالواحدة فلا تصح فيه نية الثنتين والثلث لان الطلاق غير ثابت فيما وراء الواحدة فلا يعمل النية في
المعدوم فاذا ابتنا الطلاق واحلنا عند الاخبار يقع واحد عند الانشاء رعاية للاصل والمذكور بعد طلاق في العدد
ليس بتفسير الوصف بل تعيين لانه نعت مصدر محذوف اي طلاقا ثلثا بخلاف قوله طلقي لان ثبوت التطليق منه
ليس على طريق الاقتضاء واما نية الثلث في قوله انت باين فانما يصح لان البينونة متنوعة حقيقة وغليظة فيصح
نية احد النوعين منه والطلاق ليس كذلك لانه عبارة عن رفع قيد والعدم لا يتنوع ويقع بانت الطلاق وطالق
الطلاق وطالق طلاقا اي انت طالق طلاقا واحدة اي طلقة واحدة فاعل يقع الا ان ينوي الثلث فان نواها في هذه
الالفاظ وقع والغينا الثنتين يعني نية الثنتين لا يصح في هذه الالفاظ وقال زفر يصح لان الثنتين بعض الثلث فاذا
صح نية الثلث يصح نية الثنتين ولنا ان الطلاق اسم جنس ومعنى الواحدة مراعى فيه كسائر اسماء الاجناس فاذا لم
ينو فيه شيئا يحمل على الواحد حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلث يصح لانه جنس واحد حكما وان نوى الثنتين
يلغو لانه عدد واللفظ لا يحتمله كما لو حلف لا يشرب الماء ان نوى جميع المياه يصح لانه واحد حكما وان لم ينو
يصرف الى ادنى ما يطلق عليه اسم الماء وان نوى قدحا او قدحين لا يصح لانه عدد حقيقة وحكما وان
نوى بقوله طالق واحدة وبالطلاق طلقة اخرى صدق لان كلا منهما يصلح للايقاع ولو كان زوجته
امة وقال لها انت الطلاق صح نية الثنتين لانها جنس الطلاق في الامة وتقع كناية اليها اي كناية
الطلاق محتاجة الى النية حالة الرضاء لان الكنايات الفاظ غير موضوعة للطلاق بل محتملة له فلا بد
من النية لتعيين المراد والقول قوله في انكار النية مع اليمين كبائن فانما يحتمل البينونة من النكاح او الخير
وبتة فانها بمعنى القطع اي منقطعة من النكاح او من الاقارب وحرام وهو يحتمل حرمة الصحبة لسوء خلقها
وحبلك على غاربك وهو مبني على التخلية لان الناقة اذا ارسلت يلقى حبلها على غاربها وهو ما بين العنق

والسنام

والسنام يعني انت مرسلة من حبل النكاح او من حبل الحيا والحقي باهلك يحتمل كونها لكونه ماذونة ولكونها لكونه مطلقة
وخلية وبرية من النكاح او من حسن الخلق ومثلك لا ملك يحتمل ان يكون معناه عفوت عن ذنبك لاجل اهلك وسرحتك
وفارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره وامرك بيدك في حق الطلاق او في حق اخر وانت حرة عن حقيقة الرق
او رق النكاح وتقنعي وتخمري واستتري لانك بائن مني او لئلا ينظر اليك اجنبي واخرجي واغربي بالغين المعجمة والراء
المهملة اي ابعدي عني لاني طلقتك او للزيارة واذهبي يحتمل ان يكون بالزاء المعجمة وبالعين المهملة والراء المهملة
اذهبي قومي ابتغي الازواج يحتمل الازواج من الرجال لانها مطلقة او الازواج من النساء ويقع البينونة حال مذاكرة
الطلاق وهي ان يطلب المراة واجنبي طلاقها في القضاء بما يصلح من الكنايات جوابا لا ردا وهي خلية برية
باين بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري ولا يصدق الزوج في هذه الالفاظ ان قال لم ارد بها
الطلاق لان الظاهر انه مراده عند طلب المراة الطلاق قيد بالقضاء لانه يصدق ديانة فيما بينه وبين
الله فان انكرها اي الزوج النية في حال مذاكرة الطلاق صدق فيما يصلح لها اي للجواب والرد وهي اخرجي
واذهبي وقومي وتقنعي وتخمري واستتري واغربي وانت حرة وحبلك على غاربك ومثلك لا اهلك و
خليت سبيلك وفارقتك وسرحتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك والحقي باهلك فان هذه الالفاظ يحتمل
رد المراة على طلبها وان يكون جوابا لها ويصدق الزوج في انكار النية حالة الغضب الا فيما يصلح جوابا لا غير
اي لا يصلح للجواب والرد والسب فان غضبه يدل على انه اراد الطلاق الا يرى ان من قال لغيره حالة الرضاء
لست لابيك لا يكون قاذفا ولو قال في حالة الغضب يكون قاذفا وهي اختاري واعتدي وامرك بيدك واما
خلية وبرية وباين وبتة وبتلة وحرام فيحتمل الجواب والسب فان اردت بها السب حالة الغضب يصدق و
نحلها اي الكنايات بواين لا رواجع اي قال الشافعي الطلقات الثابتة بهذه الالفاظ رواجع لانها كنايات عن الطلاق
ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاق ولنا ان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة في الحال كيلا يقع
في مراجعتها بلا قصد والكنايات ابلغ في الدلالة عليها ولا نسلم انها كنايات عن الطلاق لانها تعمل عمل نفسها وهو
البينونة وشرط النية فيها لتعيين بعض محتملاتها لا لانها تعمل عمل الصريح وسميناها كنايات مجازا ويصح نية الثلث
والغينا الثنتين في الكنايات خلافا لزفر لما مر من الدليل في الصريح ولنا ان البينونة بين الثنتين متنوعة في الحسيات
لانها قد يحتمل انفصالها وقد لا يحتمل فكذا تنوعت في الشرعيات والطلاق عبارة عن رفع القيد وهو واحد لا يتصور
اكثر من واحد ولم يوقعوا اثنا بالكنايات بلا نية ثلثا بل قالوا لو ابقع بالكناية واحدة لان الحرمة ثبتت بها وهي اولى
بالايقاع ليمكنه التدارك ولم يخصوا نية الواحدة بغير المدخول لها بل قالوا لو يصح نية الواحدة مدخول لها كانت او
غيرها وقال مالك ان كانت مدخولا بها فلا يقع بالكناية الا ثلث وان لم ينو لانه يقتضيها الحرمة والحرمة انما تثبت بالثلث
وان كانت غير مدخول بها فانما تبين بواحدة فقط لانها كافية في تحريمها كما في الصريح واوقعنا بانت واحدة رجعية
كاعتدي واستبري رحمك لا باينة يعني هذه الالفاظ كنايات بالاتفاق لان الواحدة يحتمل ان يكون صفة طلقة
اي انت طالق طلقة واحدة وان يكون صفة امراة اي انت متوحدة في جمالك وقد ان نصبت واحدة يكون صفة
طلقة وان رفعتها يكون صفة امراة والصحيح ان لا فرق بينهما لان العوام لا يميزون الاعراب وكذا اعتدي يحتمل اعتدادها
يحتمل عد نعم الله وعد الاقراء لسبق الاقراء وكذا استبراء رحمها يجوز لان تكون ليطلقها او ما بعد ما طلقها لكن يقع بها
رجعية عندنا وقال زفر يقع باينة لانها من الكنايات ولنا ان واحدة نعت طلقة وهي صريحة واما الثلاث به

مع اليمين

قال م

في نفسها وهو البينونة

اللفظ الثاني

الطلقة

لسبق الطلاق

الثالث

فلانه ع‌م قال لسودة اعتدي ثم راجعها واما الثالث فلانه صريح بما هو المقصود في اعتداد الاقراء وهو براءة الرحم فاذا
نوى ان يكون ابراء فلكونها مطلقة يثبت اصل الطلاق بلا احتياج الى اثبات وصف زايد وهو البينونة هذا اذا قاله
للمدخول بها وان قال لغير المدخول بها جعل مستعارا محضا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا له في هذه الحالة
وله جعل الواحدة في المدخول بها ثلثا يعني اذا طلق امرأته المدخول بها طلقة واحدة ثم قال في عدتها جعلتها ثلثا كانت
ثلثا عند ابي ح وقالا لا تكون لان الواحد لا يكون ثلثا وله ان الواحد يصير ثلثا بضم الاثنين اليها فيحمل كلامه عليه صونا
عن الفساد فكانه قال جعلتها ثلثا بضم اثنين اليها فيقع الثلث كما صرح بذلك وابطل محمد جعلها اي جعل الزوج
الطلقة الرجعية في عدتها باينة وقالا لا تبطل وفي المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها باينة لا يقع
اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها باينة له ان الزوج لا يملك ان يبطل خيار الرجعة بعد ما ثبت له شرعا
ولهما انه كان يملك جعله باينا ابتداء فدل انه داخل في ولايته فيصح الحاق هذا الوصف تصحيحا لتصرفه وتحصيلا
لوصفه ولو قال لست امرأتي او لست زوجك او ما انا بزوج لك او ما انت لي بامرأة فهو واقع بالنية
اي الطلاق واقع عند ابي ح اذا نوى به والغياه اي قالا لا يقع الطلاق اقول لو لم يرد في لكان احسن لانه في طرف
النفي قيد بالنية لانه لو لم ينو به لا يطلق اتفاقا وفي الخانية لو قالت طلقني فقال لست لي امرأة يقع به الطلاق اتفاقا
من غير نية لهما ان هذه الالفاظ انكار للنكاح فلا يصح نية الطلاق مما هو انكاره كما لو قال والله ما انت بامرأتي وله
ان هذه العبارات صالحة لانشاء الطلاق ايضا فاذا نوى الطلاق فقد نوى ما يحتمل اللفظ بخلاف ما استشهدا به
لان اليمين انما يقترن بالاخبار فلم يكن جعله انشاء وفي المحيط لو قال طلاقك علي واجب فالصحيح انه يقع ولو قال
لعبده عتقك علي واجب لا يعتق والفرق ان نفس الطلاق لا يكون واجبا وانما الواجب حكمه وذا لا يكون الا بعد الوقوع
ونفس العتق يجب في الجملة كما في النذر ولو قال نساء اهل بيتي طوالق وهو فيهن اهلا لا تطلق زوجته ما لم ينوها عند
ابي يوسف وبه يفتى وتطلق عند محمد وعلى هذا الخلاف لو قال كل من دخل هذه الدار فامرأته طالق ولم ينو نفسه
فدخل هو الدار وتلغى قول الزوج لامرأته انا منك طالق وان نوى به الطلاق وقال الشافعي لا يلغو بل يقع به لان الطلاق
شرع لازالة النكاح وهو قايم بهما فيصح اضافة الطلاق لا باين او حرام يعني لو قال لها انا منك باين او حرام لا يلغو
بل يقع به لان الطلاق شرع اتفاقا فان الابانة لازالة وصلة النكاح والحرام لازالة الحل وهما مشتركان
فيهما فان قلت اذا قال لامرأته انت باين يقع واذا قال انا باين لا يقع ما لم يقل منك ولو كانت الوصلة مشتركة
بينهما لاستوى القولان قلنا وصلتها مختصة بزوجها فيتغير بقوله انت باين ووصلته غير مختصة بها لجواز
ان يكون له وصلة اخرى بامرأة اخرى فلا يقع ما لم يقل منك ولو قال انت طالق واحدة او لا فلغو حكم بواحدة
اي حكم محمد بطلقة واحدة والغياه اي قالا لا يقع به شيء له انه ادخل الشك في الواحدة فيسقط ويبقى قوله
انت طالق فيقع ولهما ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون بمنزلة كلمة واحدة فلا حكم له قبل ذكره ولهذا لو قال لغير
المدخول بها انت طالق ثلثا لا يقع الا بانات بقوله طالق فلا يقع الثلث فاذا بطل الواحدة بالشك بطل الايقاع
ايضا ولو قال لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اراد به الاعتاق لانه سببه وذكر المسبب و
ارادة السبب شايع فاعتقها مولاها ملك الرجوع اي الزوج مراجعتها لانه علق الطلقتين بالاعتاق والمعلق
يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة فلا تحرم عليه حرمة مغلظة بالثنتين لا يقال كلمة مع منافية لانها تدخل على
معنى بعد لقوله تعالى ان مع العسر يسرا فان قيل ذكر في الجامع من قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك فهو

٢١٦

لغو فلو لم يجعل مع بمعنى بعد لما يصح كلامه قلنا لان الطلاق مع النكاح متنافيان فلا يعلق به الا بصريح الشرط
فيبقى مع على حقيقته فلغا بخلاف الطلاق مع العتاق فانهما لا يتنافيان فيجعل مع بمعنى بعد تصحيحا لكلامه ونظيره ما لو
قال لامرأته انت طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول لو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو ولو علق بمجيء الغد اي
قال لامرأته الامة انت طالق ثنتين اذا جاء غد او لمولى عتقها به اي قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة ملكه اباها اي جعل
محمد زوجها مالكا للرجعة وقالا ليس له الرجعة له ان المعلق كالمرسل عند الشرط فصار كان الاعتاق والتطليق
في ذلك الوقت فيقع العتق اولا لان الاعتاق مندوب والتطليق محظور فيتاخر حكم المحظور كما ان حكم البيع الفاسد
وهو الملك يتاخر الى وجود القبض لكونه محظورا ولهما ان الاعتاق علة العتق وكذا التطليق علة الطلاق فكما اقترن
العلتان في الزمان اقترن معلولهما وكل من العتق والطلاق يصادفها وهي امة لكن عدتها مقدرة بثلث حيض
اتفاقا لانه يحتاط في ابقائها صيانة عن الاشتباه بخلاف المسئلة الاولى لان العتق ثمه شرط فيقع
الطلاق بعده او بموت مولاها وهو اخوه ان اذا قال لامرأته وهي امة اخيه اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين
فمات المولى فورثها اي الزوج يوقعهما ابو يوسف الطلقتين وتحرم عليه حرمة مغلظة وفي كنه اي قال محمد لا يقع
شيء لان الزوج ملكها عقيب موت اخيه وزال به النكاح والطلاق ايضا يوجد عقيبه لانه معلق به فيصادفها
الطلاق حال زوال النكاح فلا يقع وله ان ملك الوارث لا يعقب الموت بل يتحقق بعد ما استغنى الميت عن ماله
بتجهيزه واداء دينه لان كل جزء يجوز ان يكون محتاجا اليه فيتقدر بهلاك الباقي فيصادفها الطلقتان وهي
امة منكوحة ولو وصفه بضرب من الزيادة والشدة توقعه باينا لا رجعيا قال الشافعي يقع رجعيا في المدخول بها
قيد به لانه في غيرها لا يكون رجعيا بالاتفاق كطلاق باين اي كقوله انت طالق طلاقا باينا وهذا توصيف
بالشدة معنى لان البائن اشد من الرجعي او اشده اي اشد الطلاق او اخبثه او اسوءه وتوصيف الطلاق
بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فان قيل لو قال شديدا كان باينا وفي اشده
كان ينبغي ان يكون ثلثا قلنا افعل التفضيل يجيء لمطلق الاثبات كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن او
طلاق الشيطان اي كقوله انت طالق طلاق الشيطان او البدعة وكل من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة لان السني
هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض باينا او كالجبل اي طلاقا كالجبل او ملاء البيت وكل من هذين الوصفين
ينبئ عن الزيادة وفي المحيط الاصل في هذا ان الطلاق متى شبه بشيء يقع باينا عند ابي ح سواء كان المشبه به
صغيرا او كبيرا او ذكر معه المشبه به العظم او لا وعندهما ان ذكر معه العظم كان باينا كقوله انت طالق كعظم
السمسم وعند زفر ان وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان باينا والا فهو رجعي قيد بقوله بضرب من الزيادة
لانه لو وصفه بما لا ينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق او اسنه او اعدله يقع رجعيا اتفاقا ولو وصفه بما لا يوصف
به الطلاق كقوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك او انا مخير فيه يكون رجعيا اتفاقا لان هذا الوصف مناف لمقتضى
الطلاق فيلغو له ان وصف الطلاق بالبينونة وبما يدل عليها مخالف لموجبه وهو الرجعة فيلغو كما لو قال انت طالق
على ان لا رجعة لي عليك ولنا ان الطلاق يحتمل البينونة كما في الطلاق قبل الدخول بل الاصل فيه البينونة لانه رفع لقيد النكاح
الا ان الرجعة تثبت بالنص في غير الموصوف بالبينونة بالنص فبقي فيما وراءه على الاصل وان نوى بتوصيفه ثلثا
وقعن باينا وقال زفر يكون رجعيا لان هذين الوصفين من صفات الاجسام فيلغو ولنا انه قد يوصف بالطول او
العرض ويكنى به عن شدة حكمه فيفيد في الطلاق البينونة ويقع كما قلنا ... لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فايهما نوى صحت نيته
او بالطول او العرض اي لو قال انت طالق طلاقا طويلا او عريضا
جعلناه باينا

اي كانت طالق فالطلاق يحصل بما او رقبتك يعني وجهك طالق او روحك او جسدك او فرجك او عنقك او راسك وهذه الالفاظ يعبر
بها عن الجملة قال الله تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته ويقال هلك روح فلان وجسده اي نفسه وقال ع‌م لعن الله الفروج على السروج
اراد بها النساء وقال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين اي ذواتهم ويقال راسي حسن ما دام راسك اي ما دمت باقيا وفي
المحيط لو قال راسك طالق وعنى به انفصال الطلاق على الاعضاء لا يصدق بل تطلق او الى جزء شايع كنصفك او ثلثك يعني اذا قال
نصفك طالق يقع لان الجزء الشايع محل للتصرفات كالبيع فيكون محلا للطلاق الا انه غير متجز فيقع كاملا والغياه
اي الطلاق فيما لا يعبر اي في الالفاظ التي لا يعبر بها عن جملة البدن كيدك بالوقوع على الحال اي كقوله يدك طالق او رجلك
وغيرهما لا يعبر به عن الجملة وقال زفر لا يلغى قيد بالطلاق لانه لو اضاف النكاح اليه لا يجوز اتفاقا لان الجزء في غيره
له انه جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيسري منه الى الكل ولنا ان الطلاق رفع القيد فيختص
بمحل يضاف اليه النكاح واليد وامثالها لا يجوز اضافة النكاح اليها فلا يكون محلا للطلاق والاستمتاع باليد تبع
حتى يقع في حقيها فان قيل اليد يعبر بها عن الجميع كما قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب اراد به ذاته وقال ع‌م على
اليد ما اخذت قلنا استعماله غير متعارف وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة
وقع الطلاق باي عضو كان ولو قال نصف تطليقة او ثلثها وقعت كاملة لان الطلاق لا يتجزى فذكر بعضه
كذكر كله وفي المحيط وكذا لو قال ثلثها او سدسها لانه لم يبق فرد عن مجموع اجزاء تطليقة وان جاوز كما اذا قال
نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة واحدة فلا بد ان يكون الزيادة
من تطليقة اخرى فيتكامل الزيادة واما لو لم يضف الاجزاء الى تطليقة واحدة وقال انت طالق نصف تطليقة
على حدة او واحدة ونصفا اي لو قال انت طالق واحدة ونصفا قبل الدخول بها او وقعتا ثنتان لا واحدة
اي قال زفر يقع واحدة قيد بقوله قبل الدخول لانه لو قال كذا بعده يقع ثنتان اتفاقا له ان نصف
تطليقة تطليقة على حدة فلما بانت بقوله واحدة صادفتها الباقية وهي مبانة فلا يقع كما لو قال لها انت
طالق واحدة وواحدة ولنا ان هذا الكلام واحد معنى لانه لا يمكن ان يعبر عن واحدة ونصف باوجز
منه ولا يفصل بعضه عن بعض فيكون ايقاعا على هذا العدد جملة بخلاف قوله واحدة وواحدة لان التعبير عنه
باوجز منه ممكن بان يقال ثنتين او من واحدة اي لو قال انت طالق من واحدة الى ثلث فالواقع ثنتان عند ابي ح
وكذا في الاقرار يعني لو قال لك علي من درهم الى عشرة فعليه تسعة وقالا ثلث اي يقع ثلث في الطلاق وعليه
العشرة في الاقرار لان مثل هذا الكلام يراد به الكل في العرف كما لو قال خذ من مالي من درهم الى عشرة فان له اخذ
العشرة وانما لم يدخل الطرفان فيما اذا قال بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط لانهما لم يجانسا لما بينهما
من الارض وله ان الاحتجاج بالعرف ايضا لانه يراد من مثل هذا الكلام الاكثر من الاقل كما يقال سني من ستين
الى سبعين ويراد به ما بينهما فكذا هنا يقع الاكثر من واحدة والاقل من ثلث بخلاف ما استشهدا به لان
اظهار الجود والكرم على ارادة الكل وما اكتفينا بواحدة اي قال زفر يقع واحدة لان الغاية الاولى و
الثانية لا تدخلان في المغيا فيبقى المتوسط كقوله بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط فان المبيع ما بينهما
دون ان ابا ح قال لو قيل كم سنك قال سني ما بين ستين الى سبعين يقال له انت اذا ابن تسع وستين فيجبر زفر
او واحدة اي لو قال انت واحدة في ثنتين او نوى واحدة لا ثنتين اي قال زفر يقع ثنتان او ثنتين في طلقها
اي لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين فثنتان اي وقعتا ثنتين لا ثلثا ان قال زفر يقع ثلث بخلاف فيما نوى ضرب

٢١٧

الحساب وان نوى الظرف يقع في المسئلة الاولى واحدة وفي الثانية ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح ظرفا
للطلاق فيلغو الثاني وان نوى الجمع يقع الثلث اتفاقا لان كلمة في تجيء بمعنى مع وله ان الضرب في عرف الحساب
تضعيف احد العددين بالعدد الآخر فضرب الواحد في العدد لا يوثر تضعيفها فبقي على حاله وضرب الاثنين
في الاثنين اربعة فيقع ثلث اذ لا مزيد عليه ولنا ان الضرب يعمل في تكثير اجزاء الطلاق لا العدد وتكثير اجزاء الطلاق
لا يوجب تعدده فان ايقاع طلاق له الف جزء كايقاع طلاق له جزءان فلا يقع اكثر من واحد او بمكة اي لو قال
انت طالق بمكة او فيها اي قال في مكة طلقت في الحال في كل البلاد لان ذكر المكان لعدم اختصاص الطلاق
به واذا دخلتها اي لو قال انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك مكة تعلق وقوع الطلاق بدخول مكة اما مع ذكر اذا
فلا شك فيه واما في فلانه للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا فاشتغلاله فحمل على الشرط مجازا لمناسبة ان كلا من الظرف
والشرط يكون سابقا على المظروف والمشروط او غدا اي لو قال انت طالق غدا وقع بطلوع الفجر لان كونها مطلقة
في جميع الغد يستلزم وقوع الطلاق في اول اجزائه او في غد ان لو قال انت طالق في غد ونوى آخره اي آخر النهار
فهو مصدق قضاء عند ابي ح وقالا لا يصدق ديانة لا قضاء لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فاذا ادعى
تخصيصه بجزء منه لا يصدق قضاء كما في غدا اي كما لا يصدق اذا قال انت طالق غدا وقال نويت فيه آخر
النهار وله ان في للظرفية والظرف يكون مستوعبا مظروفه وقد لا يكون فاذا نوى آخر جزء من الغد فقد نوى
محتمل لفظه فيصدق بخلاف قوله غدا لان الفعل يتصل به بغير واسطة فاقتضى استيعابه بان يكون موصوفة
بالطالقية في جميع الغد وذا انما يكون بوقوع الطلاق في اول النهار كما لو نذر ان يصوم في رجب يكفيه
صوم يوم فيه ولو نذر ان يصوم رجب وجب صوم كله او اليوم لو قال انت طالق اليوم وغدا وقعت واحدة
اتفاقا لان المتصفة بالطلاق في اليوم يصير متصفة به في الغد ايضا فلا حاجة الى ايقاع طلقة اخرى
او غدا واليوم اي لو قدم الغد على اليوم وقعتا ثنتين وقال زفر يقع واحدة لان الايقاع واحد والظرف
الثاني محمول على الاول لانه للجمع لا للترتيب كما في المسئلة الاولى ولنا انها اذا طلقت في غد لا يصير طالقا في
اليوم فينبغي ان يقع طلقة اخرى في اليوم فحققنا معنى العطف بخلاف ما سبق لانها اذا طلقت في اليوم يكون طالقا في الغد
بهذا الطلاق فلا حاجة الى طلقة اخرى علم ان الخلاف فيما اذا وجد العطف واما اذا لم يوجد يقع
واحدة اتفاقا لانه اذا قال انت طالق غدا اليوم يكون اليوم صفة الغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له
فيلغو او لو قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا يقع قبل غد لانه تعليق وذكر اليوم يكون لبيان وقت التعليق
او كل يوم اي لو قال انت طالق كل يوم ولا نية له بالثلث او فعتا واحدة لا الثلاث في ثلثة ايام اي قال
زفر يقع ثلث في ثلثة ايام قيد بقوله ولا نية لانه لو نوى الثلث صحت ويقع كل يوم واحدة له
ان كلمة كل للعموم والتكرار فيتكرر الطلاق بتكرر اليوم كما لو قال انت طالق في كل يوم ولنا انه جعل الايام
كلها ظرفا واحدا فلم يقتض الا مظروفا واحدا ولهذا قالوا لو حلف لا يكلم كل يوم من رجب زيدا او كلمه
يوما منه حنث ولو قال في كل يوم لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم منه بخلاف قوله طالق في كل يوم لان في
حرف موضوع لايصال معنى الفعل الى ما بعده فيكون ظرفا للايقاع او للوقوع فيتكرر بتكرر اليوم لان
الفعل في اليوم الاول ليس شاغلا للفعل في الثاني او امس اي لو قال انت طالق امس وقد تزوج اليوم
لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه كما اذا قال انت طالق قبل ان تخلقي بخلاف ما لو قال
فلغاه

لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره بانه حر قبل ملكه ... وكونها
مطلقة امس لا ينافي ملكها اليوم بالنكاح وانما يجعل قوله انت طالق امس انشاء في الحال لانه يجعل انشاء اذ تعذر
جعله خبرا لما مر تقديره ولو كان تزوجها قبل امس طلقت الآن لانه انشاء في الحال لانه لما قصد الايقاع
في الماضي ... ثبت به ... وهو الايقاع في الحال او الى شهر اي قال انت طالق الى
شهر يوقعه اي ابو يوسف الطلاق في الحال وقالا تطلق عند تمام الشهر هذا اذا لم يكن له نية فان نوى التنجيز
يقع في الحال اتفاقا له ان كلمة الى للتاجيل والطلاق لا يحتمله فيبطل التاجيل فتطلق في الحال ولهما ان الايقاع
يحتمل التاجيل لان الواقع لا يحتمله فيجعل تاجيلا للايقاع كالتعليق او اي لو قال ان لم اطلقك فانت
طالق في آخر اجزاء حيوته لان الشرط وهو عدم التطليق انما يتحقق بالياس عن الحيوة فان لم يدخل بها
فلا ميراث لانه فار وامرأة الفار انما ترث منه اذا كانت في العدة وغير المدخول بها لا عدة لها وكذا لو
ماتت طلقت قبل موتها لانها اذا ... آخر حيوتها ما لا يسع فيه صيغة التطليق يتحقق عدم التطليق مع
بقاء المحل ومتى لم اطلقك اي اذا قال انت طالق متى لم اطلقك طلقت حين سكت لانه اضاف الطلاق الى زمان
خال عن التطليق لان متى ظرف الزمان فاذا سكت وجد الشرط واذا مثل ان في الحكم عند ابي حنيفة
لو قال انت طالق اذا لم اطلقك تطلق في آخر جزء حيوته وقالا مثل متى فتطلق حين سكت هذا اذا لم يكن
له نية وان نوى به معنى الشرط يكون كان وان نوى معنى الوقت يكون كمتى اتفاقا لهما ان اذا للوقت
في الاصل كما قال ... ولهذا لو قال امرك بيدك اذا شئت يقع لا يخرج الامر من يدها
اذا قامت عن مجلسها كقوله متى شئت وله ان اذا يستعمل للشرط ايضا فاذا اريد به الوقت يقع الطلاق
وان اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك ... المشية لما صار الامر بيدها فلم يخرج بالشك فان
قلت اذا تردد الامر كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة قلنا يرجح جانب الحل بالاصالة
لانها كانت في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال او متى لم اطلقك اي لو قال لامرأته متى لم اطلقك
واحدة فانت طالق ثلثا ووصل بيمينه انت طالق او معناه مثله اي لكلمة الواحدة لا الثلث ...
يقع الثلث لانه وجد زمان خال عن التطليق وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يتكلم بالثاني وفي وهو
الاستحسان ان زمان البر يستثنى عن اليمين بدلالة حال الحالف لان البر انما يقصد اذا وجد زمان
يمكن ايقاع الطلاق فيه فصار كما لو صرح بذكر لان الثابت بالدلالة كالثابت بالتصريح او قبل قدوم
فلان اي لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم بعد شهر او معناه اي الطلاق مقتصرا على
حال القدوم مقارنا له لا مستندا اي قال زفر يقع مستندا الى اول الشهر لان القدوم معرف للوقت المضاف
اليه الطلاق لانه اوقع الطلاق في شهر قبل القدوم فوجب ان يقع في اول الشهر كما اذا قال انت طالق قبل
رمضان بشهر فانه يقع في اول شعبان اتفاقا ولنا ان القدوم بمعنى الشرط لكونه على خطر الوجود فالحق
به فلا يتقدمه الجزاء بخلاف رمضان لانه كائن لا محالة فيكون معرفا لا شرطا فيقع مستندا او قبل اي لو
قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان لتمامه اي بعد تمام شهر فهو مستند اي الطلاق
واقع عند ابي حنيفة من اول الشهر وقالا مقتصر واقع حال الموت قيد بقوله لتمامه لان فلان لو مات قبل
تمام الشهر لا تطلق اتفاقا لعدم شهر قبل الموت لهما ان الشرط قبل الموت ومقتصر به وقبلية لا يثبت الا بالموت

فصار كالقدوم ولهما ان الجزاء لا يقتصر على الموت ويقتصر على الشرط والموت ههنا ليس بشرط لان الشرط ما يكون
وجوده محتملا والموت كائن لا محالة فيكون الموت معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق فيقع من اول الوقت المضاف
اليه كما في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر وفائدة الخلاف في الاقتصار والاستناد تظهر في مسائل منها ان العدة
يعتبر عنده من اول الشهر وعندهما من الحال وفي الجامع الكبير لقاضي خان الاصح ان العدة من حال الموت اتفاقا
وعليه الفتوى ومنها انه لو وطيها في الشهر يصير مراجعا عنده خلافا لهما ومنها ان الطلاق اذا كان
بائنا وقد وطيها في الشهر غرم العقر عنده خلافا لهما او قبل موتي اي لو قال انت طالق قبل موتي بشهر او
موتك اي لو قال قبل موتك فمات لتمام الشهر فهو مستند عند ابي حنيفة ولا ارث والفتوى اي اذا لا يقع الطلاق فلها الارث
اقول قوله ولا ارث لا يصح ان يكون معطوفا على قوله مستند اذ لا معنى لقوله هو لا ارث لها بل هو معطوف
على الجملة الاسمية تقديره فلا ارث لها ... مسئلتان احدهما قوله فهو مستند اذ في قولهما لكونه غير معروف منه و
الاخرى لا ارث لها ولم يرد في قولهما لكونه في طرف الاثبات منه انظر كيف اورد الجملة الثانية دالة على قول ابي ح
وقد جعلها في الديباجة من اوضاع الوفاق فانا قيدنا موته بتمام الشهر لانه لو مات قبل تمامه لا يقع الطلاق
وفي الميراث اتفاقا كذا في المصنع وهذا الخلاف مبني على ما سبق من ان الموت معرف للزمان عنده فيقع الطلاق
قبله فعليها العدة بالحيض منه ان كان صحيحا في ذكر الوقت وعندهما كالشرط فيبطل تعليق الطلاق به كما
لو قال ان مت فانت طالق وعليها عدة وفاة او بها املكه او اتزوجها حر وطالق فيه لف ونشر يعني لو قال آخر عبد املكه
حر او آخر امرأة اتزوجها طالق فملك عبدا ثم عبدا او تزوج امرأة ثم امرأة ثم مات فالجزاء واقع على الآخر مستندا
اي وقت الملك والتزوج عند ابي ح وقالا يقع مقتصرا على الموت وفي النهاية لو قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج
امرأة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات لم تطلق وطلقت الثانية لانه تزوجها منه ثم طلق الاولى التي عاد
عليها التزوج اتصفت بكونها اولا ولا تتصف بكونها آخرا وفائدة الخلاف تظهر في مسائل منها ان العتق عنده يعتبر في
جميع المال ان كان صحيحا عند الشراء وفي الثلث ان كان مريضا وعندهما في الثلث مطلقا ومنها ان العبد يرث
من ثمن به الذي مات بعد ما ملكه عنده ولا يرث عندهما ومنها ان الاخيرة طلقت من حين تزوجها فلا عدة عليها وان دخل
بها ولا ميراث لها وعندهما عليها العدة وان لم يدخل بها ترث المرأة لكونه فارا لان عتق الشرط في المرض
بمنزلة الايقاع فيه لهما ان الموت كالشرط لان آخرية العبد او المرأة انما يتحقق بالموت اذ قبله كان يمكن ان يملك عبدا
آخر او يتزوج امرأة اخرى فيقع الطلاق مقتصرا على الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر ثم مات
فانه يعتق مقتصرا وله انه علق العتق او الطلاق بفرد موصوف وهو يملكه آخر عبدا او تزوج آخر امرأة ولم يتحقق
هذا الفرد وقت الملك والتزوج آخرا والموت يعرف به لا شرط فيقع وذكر الوقت او اطولكما اي لو قال لامرأته اطولكما
عمرا طالق الآن اي في هذه الساعة او معناه على الثانية حال موت الاخرى لا مستندا يعني احدهما انما تطلق اذا
ماتت الاخرى اتفاقا لان المراد منه طول الحيوة في المستقبل لا بالنظر الى الماضي حتى اذا كانت احدهما بنت خمس سنين
والاخرى بنت خمس وستين لا تطلق العجوز ثم طلاقها يقع مقتصرا على موت صاحبتها عندنا ومستندا عند
زفر رحمه الله ان البائن عرفنا انها اطول عمرا وقت الكلام فيقع الطلاق ... ذكر الطلاق وذكر الوقت ولنا ان الموت
في معنى الشرط فمعناه ان مات احديهما فالاخرى طالق فيقتصر عليه ولو شهد واحد بواحدة واخرى بثنتين
يعني اذا قال ادعت على زوجها انه طلقها فاقامت شاهدين شهد احدهما بطلقة والاخرى بطلقتين فالقاضي
لا يحكم ب...

عنده ح وقالا بواحدة اي يقضي بطلقة فيبطل الثنتين لانه لو شهد انه طلقها واحدة وواحدة والاخر شهد
انه طلقها بواحدة يقبل في الواحدة اتفاقا من المطابق لما انهما اتفقا وقوع طلقة فيقبل شهادتهما فيه كما اذا شهد احدهما
بطلقة والاخر بطلقة ونصف وله ان موافقة الشاهدين فيما شهدا به لفظا ومعنى شرط جواز القضاء حتى اذا
شهد احدهما بانه قال لها انت برية وشهد الاخر انه قال انت خلية لا يقضي بشيء والطلقتان غير طلقة لفظا ومعنى بخلاف
ما استشهدا به لانهما اتفقا على لفظ طلقة وذكر نصف طلقة كذكر كله فيكون هنا كيد تتفقان لفظا ومعنى وكذا الخلاف
في طلقي اي فيما اذا قال لامرأته طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا فعنده رح لا يقع شيء وعندهما يقع واحدة لهما انها اتت بما
ملكته وهي الواحدة وبزيادة فيقع ما ملكته ويلغو الزيادة كما لو طلقها الزوج الفا فيقع ما ملك وهو الثلث ويلغو الزيادة
وكذا انها لم تأت بما ملكته لان الزوج ملكها الواحدة وهي اتت بالثنتين فكانت مخالفة مبتدئة والثلث اذا لم يثبت ما في ضمنه بخلاف
الزوج لانه يتصرف بالملك لا بالامر والتفويض ورددنا شهادتهما بطلاق في احديهن [illegible] اذا شهد
رجلان على رجل انه طلق احدى نسائه بعينها لكن نسياها لا يقبل عندنا وقال زفر يقبل فيحال بينه وبينهن حتى
يعين المطلقة منهن له ان جهالة المطلقة لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهدا انه طلق احديهن بغير عينها ولنا انهما
اعترفا على انفسهما بالغفلة فلا يقبل شهادتهما بخلاف المسئلة المقيسة عليها لانهما لم يقرا على انفسهما بالغفلة وفي المحيط
لو طلق احدى زوجتيه فعليه البيان وتجب العدة من وقت البيان لان له حكم الانشاء ولو نسي لا يقربهما احتياطا لان
العمل بالتحري في الفروج غير صحيح ولو قرب تعينت الاخرى حملا للفعل على ما يحل شرعا ولو مات احدهما تعينت الاخرى
للطلاق ولو قال عنيت الميتة يصدق في حق الميراث فلا يرث عنها ولا يصرف الطلاق على الباقية لانها تعينت له
ظاهرا ولو مات الزوج قبل البيان ورثن ميراث امرأة بينهما **فصل في طلاق غير المدخول بها** واذا ابان الطلاق
واذا طلق قبل الدخول ثلثا وقعن لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل ذكره فيقعن جملة وفي المشكلات
من طلق امرأته الغير المدخول بها ثلثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره ففي حق المدخول بها فان فرق ان قال انت طالق طالق طالق بانت بالاولى لان وقوعها غير متوقف
على ما بعدها ولغى الباقي لفوات المحل لانها غير معتدة او قال انت طالق واحدة وواحدة او قال انت طالق
واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة بانت بواحدة والاصل فيه ان الظرف وهو قبل او بعد ان لم يذكر بالضمير
يكون صفة لما قبله وان ذكر به يكون صفة لما بعده اذا تحقق هذا فقوله قبل واحدة صفة لما قبله فسبق
الواحدة الاولى في الوقوع فبانت لا الى عدة وفي قوله بعدها واحدة البعدية صفة للواحدة الثانية فيقع الاولى
فلم يبق ايضا محلا للاخرى وفي قبلها اي لو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او قال واحدة بعد واحدة او
مع واحدة او معها اي معها واحدة وقعتا لان القبلية في قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى ان يكون
الثانية اولا ولا يمكن ايقاع الثانية متقدمة على الاولى فوقعتا معا واما قوله بعد واحدة فالبعدية صفة للاولى
فيقتضي تأخر الاولى وهو غير ممكن بعدما اوجبها فيثبت ما هو ممكن وهو ان يجمع الثانية فيقعان واما
كلمة مع فللقران قرنت بالضمير اولا فاقتضى وقوعهما معا وان دخلت الدار ان كونها لامرأته ولم يدخل بها
ان دخلت الدار فطالق وطالق وطالق او ان تزوجتك فدخلت الدار في المسئلة الاولى وتزوجها في الثانية
فالاولى اي فالطلقة الاولى واقعة عنده ح حسب وقالا كلها واقعة لانه جمع بين الثلث بحرف الجمع وهو ما حال وجود
الشرط فيقع كلها كما اذا اخر الشرط او جمعها بلفظ الجمع وله ان المعلق كالمذكور عند الشرط ولو قال طا

وكان م

ما ملكته م

اي الثلث م

طالق م

لو قال للاجنبية ان [illegible] طالق وطالق وطالق م

وطالق يقع م

منجز انت طالق وطالق واحدة فكذا هذا بخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام توقف على اخره لوجود المغير ولا
كذلك اذا تقدم الشرط وبه يتبين ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع في حق اصل التعليق لا في حق كيفيته او
بثم اي ولو عطف بثم فان قدم الشرط اي لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم
طالق فالاولى معلقة والثانية منجزة والثالثة لغو عنده ح او اخر اي لو قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان
دخلت الدار فالاولى منجزة والباقي لغو عنده ح وان قدم الشرط في المدخول بها فالاولى معلقة والباقي منجزة او
اخر الشرط فالثانية معلقة والباقي منجز وقالا يتعلق الكل اي الثلث مطلقا اي سواء كانت مدخولا بها اولا
وقدم الشرط او اخر لان ثم عطف على سبيل التراخي فباعتبار العطف يتعلق الكل بالشرط وباعتبار التراخي يكون
الثاني مرتبا على الاول فاذا كانت مدخولا بها يقع الكل على الترتيب لقيام المحل وان لم يكن مدخولا بها بانت بالاولى
ولغا الباقي وله ان المعطوف بثم في حكم المنقطع عما قبله فكانه سكت عن الاول واستأنف الثاني قولا بكمال التراخي
ولو فصل بينهما بالسكوت بان قال انت طالق وسكت ثم قال وطالق ان دخلت الدار كان يمنع التعليق فكذا العطف
يمنعه فاذا قدم الشرط في غير المدخول بها تعلقت الاولى ثم تجعل مستأنفا للطلاق فيتنجز الثانية تتنجز ويلغو
الثالثة لفوات المحل واذا اخر الشرط وقعت الاولى والباقيتان لغو لانه تعليق في غير الملك واذا قدم
الشرط في المدخول بها تكون الاولى معلقة والثانية منجزة لعدم تعلقها بالاولى والثالثة ايضا لقيام العدة واذا
اخر الشرط وقعت الاولى والثانية منجزتين لعدم تعلقهما بالشرط والعدة قائمة وتعلقت الثالثة لقيام المحل وتنجز
تعليقه بالنكاح كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وقال الشافعي لا يجوز لان التعليق تأخير التنجيز
وهو لا يملك تطليق اجنبية تنجيزا فكذا لا يملك تعليقا ولنا ان المعلق كالملفوظ عند الشرط فيكون كانه قال
بعد التزوج انت طالق فيقع فان قلت لو علق الطلاق ثم جن عند الشرط نطلق ولو كان كالملفوظ عند الشرط
يكون كانه قال بعد التزوج انت طالق لما وقع لانعدام الاهلية قلنا هو ايقاع حكما والمجنون اهل له بدليل ان
ان اخاه عتق عليه اذا اشتراه وليه وقوله التعليق تأخير التنجيز ممنوع بدليل انه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو
حر صح مع انه لم يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم كذا ذكره صاحب الكافي والحاصل ان الايقاع المعلق
يتسبب في الحال عند الشافعي رح والشرط يمنع ترتب اثره عليه ولهذا شرط الملك وقت التعليق وعندنا لم يصر
في الحال يشترط صحته على ملك المحل كاليمين بالله وانما يصير سببا للطلاق اذا وجد الشرط كالرمي فان عينه ليس
بقتل واذا وصل الى المحل يصير قتلا وفي المحيط هذا اذا صرح النكاح ولو قال كل امرأة اجتمع معها في فراش
فهي طالق فتزوج امرأة لا تطلق وكذا لو قال كل جارية اطأها فهي حرة واشترى جارية فوطئها لم يعتق
لان العتق غير مضاف الى الملك واجاز رح اي تعليق الطلاق بالنكاح مع التعميم كقوله كل امرأة اتزوجها
فهي طالق وقال مالك رح لا يجوز قيد بالتعميم لانه اذا خص بلدا او قبيلة او صنفه كما اذا قال كل امرأة اتزوجها
من كوفة او الهند او شيئا فهي طالق يجوز اتفاقا له انه اذا عمم على نفسه طريق استباحة البضع يكون
فيه تعويض نفسه للزنا فلا يجوز ولنا ان هذا يمين ولهذا لو حلف ان لا يحلف فعلق الطلاق بشرط يحنث و
اليمين معتبر اذا صدر من اهله ومالم يوجد الشرط فهو يمين لا طلاق ولو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم
لم يوقعه اي ابو يوسف الطلاق عقيب النكاح وقالا لا يقع به تمنى له انه علق الطلاق بالنكاح وذكر معه
وقتا لا يقدر ايقاع الطلاق فيه فلغى ذكر الوقت و التعليق يقع الطلاق [illegible] المعلق بالشرط كالملفوظ عنده ولو قال عند النكاح انت طالق قبل ان اخلقك لا تطلق

تعليقه م

التعليق م

سلام م

اوصاه م

ولو قال لكل امرأة [illegible] وكذا هذا [illegible]

منجزا

بالطلاق منها وكذا لو قال نصف حيضة لانها لا تتنصف وكذا لو علق بمحبتها وبغضها اي اذا قال ان كنت تحبيني او
تبغضيني فانت طالق فقالت في المجلس احبك او ابغضك طلقت لان المحبة او باطن لا يوقف عليه ولا
تطلق فلانه كما سبق قيد بقولنا في المجلس لانها لو قالت بعده لا تطلق لان التعليق بمحبتها تنجيز لها حيث
ان فيه جعل الامر لاخبارها فان قال بقلبك ان قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وكذا بها
الزوج عكس اي قال محمد لا تطلق واوقعاه اي قالا تطلق تبدأنا بتكذيب الزوج لانه لو صدقها يقع الطلاق
عليها اجماعا كذا في المصفى اتول لو قال ما واوقعاه في طرف النفي في قوله عكس ولكان عليه ان لا يورد قولهما وانما
اورده لكونه غير صريح في طرف النفي ولو قال مكان قوله عكس ما اوقع لكان قولهما معلوما منه حذفا وكان اخصر له
انه لما قيد المحبة بالقلب ابطل كون اللسان خلفا عما في القلب وحقيقة الحب فيه غير معلوم ولنا ان المحبة انما يكون بالقلب
فتقييده بها والاطلاق سواء وفي النهاية هذه المسئلة تعارض مسئلة الاولى بوجهين احدهما ان هذه تتقدر على
المجلس لما فيه معنى التخيير لجعله امر الطلاق الى اختيارها وفي مسئلة الحيض لا تتقدر كسائر التعليقات و
الثاني انها لو كانت كاذبة في مسئلة الحيض لا تقع فيما بينه وبين الله وفي مسئلة المحبة يقع لان حقيقة المحبة
والبغض مما لا يوقف عليه لان القلب منقلب لا يستقر على شيء فصار كل الشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد
فصل في الاختيار والمشيئة واذا قال اختاري ينوي الطلاق يتقيد بالمجلس لما روي عن عمر وعثمان انهما قالا
في حق الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها قيد بقوله ينوي لان لفظ الاختيار من الكنايات يحتمل انه اراد
تخييرها في غير امر الطلاق فان تبدل المجلس حقيقة بان تنقل عنه الى مجلس اخر سواء انتقلت بنفسها او بغيرها
او حكما بان تشتغل بعمل اخر لان مجلس الاكل غير مجلس الكتابة بطل خيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض
وكذا لو قامت من مجلسها وان لم تذهب او زادت في التعد على الركبتين واما لو كانت قائمة فجلست او متكئة
فقعدت او طلبت اباها للمشورة او شهودا للشهادة او اكلت شيئا يسيرا او لبست ثوبا من غير ان تقوم
لا يبطل وان اختارت نفسها اي قالت اخترت نفسي كانت بائنة ولو قالت طلقت نفسي في جواب قول الزوج
اختاري فالمذكور في الهداية انها رجعية وفي شرح الوافي الصواب انها بائنة لان العامل في وصف الطلاق تخيير
الزوج دون ايقاعها ولهذا لو امرها بايقاع البائن فاوقعت رجعيا او بالعكس وقع ما امر به دون ما اوقعته
لان قيد المفوض اليها الاختيار فكان ينبغي ان لا يقع التطليق جوابا كما لو قالت اخترت نفسي في جواب قوله طلقي
نفسك فلما التطليق داخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا بخلاف الاختيار فانه ليس
من الفاظ الطلاق فلا في جواب التخيير ولم يقع الثلث وان نواها الزوج خلافا لما ذكر في بيان خلافه في الكنايات لانه
لم يصح نية الثلث في الاختيار مع صحتها في سائر الكنايات لان الاختيار لا يتنوع الى غليظة وخفيفة كما يتنوع
الابانة ولا بد من ذكر النفس في كلامه بان يقول اخترت نفسي حتى لو خلى كلام كليهما عن ذكر النفس لا يقع لان الاختيار
اذا وقع مبهما في الكلامين لا يصلح احدهما ان يكون مفسرا للاخر وفي النهاية لو ذكر في احد الكلامين ما يقوم
مقام النفس كما لو قال اختياري اختيارك فقالت اخترت او قال لها اختاري فقالت اخترت اختيار لكان كذكر لان
الهاء بدل الواحدة والمرأة انما تنص عليها فيما يحتمل العدد والمختصة له اختيارها نفسها لا اختيار الزوج و
في الفوائد التاجية هذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما لو صدقها يقع الطلاق بتصادقهما فيما وانت
فلا كلام في ذكر النفس ولو قال اختاري نفسك اليوم وبعد غد فردت في اليوم ابتداء اي الخيار بعد الغد وقال زفر لا يبقى

تقلب م

ولو قال اختاري [illegible]

المطوفيزة

انه خيار واحد في وقتين وبالرد واحد بهما يبطل كما لو قال اختاري نفسك اليوم وغدا ولنا انه ذكر الخيار وقتين وتخلل بينهما
وقت لا يثبت فيه الخيار ولا بد للوقتين من المعطوف فالثابت لها بعد خيار بن بخلاف قوله اليوم وغدا لانفصال الوقتين
فكان ذكر الغد لامتداد الاول وان لم يكن الخيار واحدا او كرر اختاري ثلثا اي لو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت
اخترت الاولى او الوسطى او الاخرى فهي ثلث اي الطلاق ثلث عنده ح وقالا واحدة ولا حاجة هنا الى نية الزوج
والى ذكر النفس اتفاقا بدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو المذكور في
الهداية لكن المذكور في البدائع و المحيط والزيادات ان النية شرط فيهما وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيهما
لشهرتها لا لانها ليست بشرط قيد بقوله اخترت الاولى لانه لو قالت اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة اتفاقا ولو قالت
اخترت او اخترت نفسي يقع ثلثا اتفاقا كذا في الكافي لها ان الزوج فوض اليها ثلث طلقات في ضمن ثلث اختيارات
فاذا قالت اخترت الاولى يكون معناه اخترت موجبها وهي طلقة واحدة وله ان الكلام اذا لغى في حق الاصل لغى في
التبع وكلامها هذا يفيد الترتيب صالحة والافراد تبعا واذا بطل في حق الترتيب اذ لا ترتيب بين الطلقات بطل
في حق الافراد فبقي مجرد قولها اخترت فيقع الثلث كما لو اقتصر عليه ابتداء او ثلث اي اذا قال اختاري ثلث
تطليقات ما شئت فلها واحدة اي لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين لا غير اي ليس لها ان تطلق الثلث
عنده ح وقالا لها ان تطلق ثلثا ان شاءت لان هذا الكلام يستعمل للاستيعاب والعموم كما يقال خذ من
طعامي ما شئت وله ان من ان جعلت للتبيين يكون ما عامة في كل الثالثة وان جعلت للتبعيض يكون عامة
في بعضها فلا يقع الثالثة بالشك بخلاف الطعام لان دلالة الحال يقتضي الجود ووقوع الثالثة مسامحة عنه و
لو قال طلقي نفسك يتقيد بالمجلس لانه في معنى تخيير وخيار المخيرة نفسها متقيد بالمجلس باثار
الصحابة فكذا هذا بخلاف قوله طلقي ضرتك حيث لا يتقيد بالمجلس لانها ليس فيه معنى المخيرة وليس له الرجوع اي
ليس للزوج ان يرجع عن كلامه لان فيه معنى اليمين اذ تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع
عنه لان الغرض فيه الحمل على شيء او المنع منه فاذا صح الرجوع عنه لا يفيد فائدته فكذا ما في معناه فاذا طلقت ولم
ينو او نوى واحدة كانت رجعية وان نوى ثلثا فاوقعها اي طلقت نفسها ثلثا وقعت ولو نوى ثنتين لا يصح
الا ان يكون امة سبق توجيهه في اول فصل الكنايات او متى شئت اي اذا قال لها طلقي نفسك متى شئت عم ولم يتقيد
بالمجلس لان كلمة متى عامة في الاوقات وكذا اذا ما ومتى ما او وكل به اي الزوج رجلا بطلاق امرأته عم وصح الرجوع
لانه توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم المجلس او ان شئت اي لو قال طلق امرأتي ان شئت فيتقيد بالمجلس
ومنعا عنه له وقال زفر لا يتقيد به ويكره له لانه توكيل وتقييده بالمشيئة لغو لانه انما يعمل بمشيئته كما لو قال بع عبدي
هذا ان شئت ولنا انه تمليك لان تعليقه بالمشيئة يدل على اثبات المالكية له اذ المالك هو الذي يتصرف عن مشيئة نفسه
بخلاف البيوع البيع لانه غير قابل للتعليق فيبطل ذكر المشية ومعنى التمليك فيه وفي المحيط لو قال طلق مرة اني ان شئت
لا يصير وكيلا ما لم تشأ ولها المشيئة في مجلس علمها فاذا شاءت فصار وكيلا فطلاقه انما يقع في مجلس مشيئتها
ينبغي ان تحفظ هذا فان البلوى فيه عامة والوكلاء يفترون الايقاع غافلين عن هذا او انت طالق كيف شئت فهو
اي الطلاق واقع رجعيا عنده ح مطلقا اي ان شاءت في المجلس او لم يشاء والكيفية اي كيفية الطلاق الواقع من
كونه بائنا او واحدا او ثلثا معلقة عند ابي حنيفة لمشيئتها في المجلس ان نوى فان شاءت بائنا او ثلثا يقع
ان وافق نية الزوج حتى لو لم يوافقها لغا تصرفها بقي ايقاع الزوج وهذا بناء على مذهبه وان الرجعي يجعل ان يكون

الازار

للمجة

بائنا او ثلثا وهي ان المرأة مدخول بها اذا لم تكن كذا ذكر لا مشية لها اصلا عنده وعندهما لها المشية في اصل الطلاق
كما في الوصف وان لم تحضر النية يعتبر مشيتها اجرا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله بائنا
او ثلثا بعد ما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه واوقفناه عليهما اي الطلاق على مشيتهما ان وقوعا ووصفا لان وصف
الطلاق مفوض اليها فلو وقع في الحال رجعيا يلزم وقوع الوصف بلا مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه كما لو
قال لها انت طالق كم شئت وله ان التفويض في الوصف يستدعي وجود الاصل لان المعدوم لا يتصف بصفة كما
قال القائل يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فتسأل عن كيف بخلاف كم شئت لان كلمة كم للعدد
والطلاق المقارن بالعدد لا يقع بدونه او ان شئتما اي لو قال لامرأته ان شئتما فانتما طالقان فشرطنا المشية به
اي بالطلاق عليها منهما اي على المرأتين من المرأتين يعني انما تطلقان عندنا اذا شاءت كل واحدة منهما طلاقهما
حتى لو شاءت احديهما دون الاخرى او ماتت او شاءتا طلاق احديهما لا يقع عندنا وقال زفر يقع على التي شاءت
لانه اضاف المشية اليهما فيعتبر كل منهما كما لو قال ان دخلتما داركما ولنا ان الشرط لا يتوزع على اجزاء المشروط و
الشرط مشيتها طلاقهما فلا يتنزل لجزاء الاعند كمال الشرط كما لو قال ان كلمتما زيدا فطالقان بخلاف ما ذكره لان
القياس متروك فيه للعرف او انت طالق غدا ان شئت اثبتنا الخيار في الغد لا في المجلس ان قال زفر لها الخيار في
المجلس قيد بتاخير الشرط اذ لو قدمه فقال ان شئت فانت طالق غدا فظاهر المذهب ان لها الخيار في المجلس
اتفاقا وعن ابي حنيفة ان لها الخيار في الغد ايضا اذا قدم الشرط لانه ملكها مشية الطلاق وهو موقت بالغد
فكذا مشيته لزفر ان الطلاق مضاف الى الغد والمشية مطلقة فيقتصر على المجلس ولنا ان العرف ان الشرط اذا قدم
يكون المشية في الحال ويقع الطلاق غدا قيدا للطلاق صونا مشيتها ان تكون شيئت بان تكون طالقا غدا واذا اخر
يكون المفوض اليها طلاقا موجلا فيقتصر على المجلس كما لو ملكها طلاقا معجلا بقوله طلقي نفسك تقيد بالمجلس فكذا
المؤجل او ثلثا الا ان لو قال انت طالق ثلثا الا ان تشاء واحدة فشاءت الا ان شاءت طلقة بحكم
ابو يوسف بوقوع طلقة لان المفهوم من هذا الكلام انها اذا شاءت واحدة يقع عليها ولا يقع الثلث
والغاها اي قال محمد لا تطلق لان معنى هذا الكلام ان لم تشأ واحدة فانت طالق ثلثا لان الا ان
اصله للغاية قال الله تعالى الا ان تقطع قلوبهم فان دخل بها يتوقف جعل غاية وان دخل فيما لا يتوقف على
الشرط مجازا والطلاق مما لا يتوقف فاذا شاءت الواحدة لا يقع شيء كما لو قال انت طالق ثلثا الا ان يقدم
فلان فقدم فلان لا يقع شيء او ان شاء الله اي لو قال انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع وقال مالك
يقع لان شرطه تحقق اذ لو لم يشأ الله لما جرى على لسانه التعليق ولنا ان مشية الله وقوعه غير معلومة فلا يقع
مشية كما لو علق بمشية انسان غائب لا توقف عليه واجاز على لسانه تعليق لا تطليق وفي المحيط لو سكت قدر
ما يتنفس له الانسان او عطس ثم قال ان شاء صح الاستثناء لمكان العذر ولو حرك لسانه بالاستثناء
ولم يكن مسموعا يصح عند الكرخي ولا يصح عند الهندواني وفي الزيادات لو قال انت طالق لمشية الله او بارادة
الله لا يقع لانه مستعمل للتعليق ولو قال لمشية الله او لارادته يقع لان اللام للتعليل فكانه قال انت طالق
لان الله شاء ولو قال بامر الله يقع في الحال لانه مستعمل للتحقيق ولو قال في الله او في ارادته لا يقع لان
حرف في مجاز عن الشرط او ثلث وثلثا ان لو قال انت طالق ثلثا وثلثا او قال لعبده انت حر وحر
ان شاء الله فالمعطوف قصدا ان قال ابو حنيفة طلقت ثلثا وقالا لا تطلق لان التكرار شائع فيحمل عليه

اي الكلام يبطل اتصال الاستثناء وله ان قوله وثلثا لغو لا فائدة فيه اذ التغليظ فهم مما قبله ولا يجوز ان يكون
تاكيدا لتخلل واو العطف فيمنع المعطوف عن اتصال الاستثناء فيقع او ان شاء الله اي لو قال ان شاء الله انت
طالق يجعله ابو يوسف هذا القول تعليقا وهما طلقاه لان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر قوله ان
شاء ولهما ان الموضع لارتباط الجزاء وهو الفاء منتف هنا فلا يتصل به اذ انه فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف
تاخير الشرط لان الجزاء ح يكون موقوفا على ما بعده لوجود المغير فيه ولو استثنى من الثلث ثنتين اي لو قال انت
طالق ثلثا الا ثنتين فواحدة واحدة او واحدة بالنصب اي لو استثنى من الثلث واحدة وقال انت طالق ثلثا
الا واحدة فثنتان ولو قال ثلثا الا ثلثا وقع ثلث لبطلان الاستثناء وفي المحيط اذا وقع اكثر من الثلث ثم استثنى منه
الثلث كان الاستثناء من جملة الكلام لا من الثلث

فصل في طلاق الفار وهو الذي ابان امرأته في مرضه
اي في مرض موته بلا سؤالها ولا برضاها منها وهو ما يكون الهلاك فيه غالبا حتى اذا طلق راكب سفينة او انه لا يكون
فارا ولو انكسرت السفينة ثم طلق يكون فارا ثم مات في العدة ورثته اي يعطى لها ميراثها منه وقال الشافعي لا ترث
قيد بالابانة واراد بها الثلث لان الرجعي لا يقطع الارث سواء وقع في المرض او في الصحة اتفاقا والابانة
في تحقيق الخلاف منصوص في الثلث لان الكنايات كلها رواجع عنده وقيدنا في مرض الموت لانه اذ اطلقها
بائنا في مرض ثم صح ثم مات لا ترث اتفاقا والابانة في تحقيق الخلاف منصوص في الثلث لان الكنايات كلها
وقيدنا بكون طلاقها بلا سؤالها لانه لو طلقها بسؤالها لا ترث اتفاقا وقيد بموت الزوج لانها لو ماتت لا يرثها الزوج
منها اتفاقا من الحقايق له ان الزوجية زالت بجميع احكامها فلا يستحق الارث ولنا ان الزوج قصد ابطال
ارثها فيرد عليه قصده الى انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فيجعل النكاح باقيا حكما ما بقيت العدة اعلم
ان الفرار كما يثبت من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة كما اذا ارتدت وهي مريضة فماتت يرثها زوجها
لانها فارة عن ميراثه كذا في الكفاية وشرطوا كونها في العدة وقال مالك ترث بعد العدة ما لم تتزوج لقول
ابي رضي الله عنه امرأة الفار ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر رضه ان امرأة الفار ترث ما دامت في العدة
وما رواه يحتمل ان يراد به ما لم يتمكن من التزوج ان مادامت في العدة وما رويناه محكم فالاخذ به اولى
وجعلها اي ابو يوسف عدة مطلقة الفار طلاقا بائنا بالاقراء اي بالحيض وهما بعد الاجلين اي ابعد الاجلين
بين ثلث حيض واربعة اشهر وعشر وانما قيدنا طلاقها بالبينونة لانه اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالجمع
اتفاقا له ان نكاحها زال بالطلاق لا بالموت فلا يلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها بسؤالها او ورثتها لكان
لوجود الزوج ولهما ان نكاحها اذا بقي في حق الارث فبقاؤها في حق العدة اولى لانها اسرع ثبوتا في
الارث ولهذا لا يستحق الارث بنكاح فاسد والعدة يستحق به ولو علقه اي طلاق امرأته في صحته بفعل اجنبي
فوجد الشرط في مرضه منعنا الارث وقال زفر لها الارث قيدنا بان يكون التعليق في الصحة اذ لو كان التعليق و
الشرط في المرض يرث اتفاقا سواء كان متاله بدا اولا لانه بالتعليق او بمباشرة الشرط قصد ابطال
حقها وقيد بمرضه لان الشرط اذا وجد في صحته لا يكون فارا اتفاقا فان قلت ينبغي ان يكون فارا لانه متمكن
من ابطاله بالخلع قلت لا يتمكن منه لانه يلزم ضرر وهو وجوب الكفارة فلم يكن متمكنا مطلقا له ان المعلق بالشرط
بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار ايقاعا في المرض ولنا انه حين علق الطلاق لم يكن حقها متعلقا له لان
المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار ايقاعا في المرض ولنا بما له في المرض لم يوجد من الزوج فلم يكن

فانا او بفعلها الضروري ان اذا علق الصحيح طلاق امراته بفعلها الذي لا بد لها منه طبعا كالاكل والشرب و
او شرعا كالصلوة والصوم وكلام الاب فعلته في المرض اي في مرض الزوج احل محمد فورثها وقالا لا ترث
لانه فار قيد بفعلها لانه لو علق بفعل نفسه سواء كان مما لا بد له منه او لا بد يصير فارا اتفاقا وقيد بالضروري
فعلها لو كان لها بد منه لا ترث اتفاقا له ان فعل التطليق لم يوجد تعلق حقها به فلا يكون فارا كما لو علقه
بفعل اجنبي ولهما انها باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه ولو اقر
المريض مرض الموت بانقضاء عدتها و طلاقها في الصحة بان قال كنت طلقتك في صحتي وانقضت عدتك فصدقته
في ذلك القول فاقر لها بدين او عين او اوصى لها بوصية فمات من مرضه فلها الاقل منهما اي مما اقر لها او اوصى
وقت ميراثها عنده وحكما بصحة اي صحة الاقرار والوصية لها قيدنا بمرض الموت لانه لو لم يكن كذلك يصح
اقراره ووصيته لها اتفاقا وقيد بتصديقها لانها لو كذبته لا يصح اقراره لها اتفاقا لانها تبقى في نكاحه في الطلاق
ومعنى العدة ارتفع النكاح بينهما بجميع علائقه فصارت اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال ان يجعل اقراره وسيلة
الى ايصال النفع اليها ليشرف ميلا اليها فلا يعتبر قول المتهم فيجب عليها العدة من وقت اقراره وعليه الفتوى وفي
النهاية ما ياخذه تلك المراة بطريق الميراث لا الدين حتى لو توى بعض التركة يتوى عليها كسائر الورثة ولو
كان بطريق الدين لما كان عليها لكن ليس لها ان تاخذ من عين التركة اذا لم يعطها الورثة لانها في زعمها
باخذه بطريق الدين كذا ذكره الامام التمرتاشي فصل في الرجعة ويراجع الزوج المعتدة رجعي
اي من طلاق رجعي وان لم ترض المراة بالطلاق قوله وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن براجعتهن
وفي الاية اشارة الى شرطية العدة للرجعة اذ بعد انقضائها لا تبقى البعلية لانقطاع النكاح وفي المحيط ولو
قال للمبانة ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها تطلق لانها لو لم يكن محلا للرجعة انصرف
اليمين الى النكاح مجازا ولا لزوم به اي بالطلاق الرجعي الوطء وقال الشافعي يحرم لزوال النكاح وفي قوله تعالى
بردهن اشارة اليه لان الرد اعادة الزائل ولنا قوله تعالى فامسكوهن بمعروف سمي الرجعة امساكا وهو استدامة
القائم على ان ملك المتعة لو كان زائلا يتوقف الرجعة على رضاها وعلى انشاء المكر بعقد جديد لما وقع
الطلقة الثالثة في العدة ولفظ في الاية يدل على قيامه لان البعل هو الزوج حقيقة ويثبت بالقول
كراجعتك او ارتجعتك او امسكتك لانه صريح في معناه وفي المحيط لو قال انت عندي كما كنت او انت
امرأتي يصير مراجعا اذا نوى لانه يحتمل ان يكون صادقا في حق الميراث وينتهي الى الرجعة بالفعل كاللمس
بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة وفي الكفاية اراد به الفرج الداخل وقال الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول
عند القدرة عليه وهذا بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطء فلا يكون بالفعل كاصل النكاح ولنا انها
استدامة الملك فيثبت بالفعل المختص به وفي المحيط الرجعة بالقول اولى لانه اتفاقي قيد بالشهوة لان
النظر والمس بدونها لا يكون رجعة لانهما قد يحلان بلا نكاح كما في الطبيب فلا يختص بالملك قال قاضي خان
هذا اذا كان القعود والوجد وان كان من المراة كما اذا نظرت الى فرجه او قبلته بشهوة فعلى الخلاف
بين ابي يوسف ومحمد عند ابي يوسف لا يكون رجعة لانها لا تملك من جانب الزوج وعند محمد يكون رجعة لان فعل الرجل
انما كان رجعة حملا لفعله على الحل فيستوي فيه الرجل والمراة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نائم يكون
رجعة اعلم ان قبلتها بشهوة يكون رجعة اذا صدقها في كونها بشهوة وان كذبها لا يكون رجعة ولا يمكن اثبات

بفعلها ادر

قال محال مو

اكثر من ميراثها مو

البعل مو

يجعل مو

اذا حملناه على ... ويكون كاجنبية طلقها ... راجعا بالفعل دون القول

الشهوة ببينة لانها غيب وفي الينابيع ان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي ح لان انشاء النكاح في المنكوحة باطل
بلا شبهة فلا يتضمنه وعند محمد يكون رجعة لان العمل بحقيقة النكاح متعذر فيعمل مجازا عن الرجعة وبه يفتي قال
القدوري الوطء في الدبر ليس برجعة والفتوى على انه رجعة ويستحب الاشهاد اي اشهاد شاهدين على الرجعة
تحرزا عن التجاحد ولا يجب وقال الشافعي في القديم الاشهاد شرط وهو قول مالك ولهذا يجب حيث لم يشترط في النكاح
الاشهاد وجعله شرطا على الرجعة له ان الله تعالى قال عقيب ذكر الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب
ولنا اطلاق النصوص الدالة على الرجعة ولانه تصرف بالرجعة في خالص حقه فلا يتوقف على علم الغير والامر في الاية
للاستحباب لانه مذكور بعد ذكر المفارقة ايضا وهو قوله تعالى او فارقوهن بمعروف والاشهاد ليس بشرط في المفارقة
فكذا في الرجعة ومعناه من السنة اي مطلقة الرجعية حتى يشهد على رجعتها وقال زفر لو ذكر لقيام النكاح
بينهما ولهذا وطيها ولنا قوله تعالى حتى ... والاية نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السياق وهو قوله تعالى
يا ايها النبي اذا طلقتم النساء ولو ادعى الرجعة ان قال كنت راجعتك بعد انقضائها ان انقضاء العدة فان صدقته
في دعواه فهي امراته والا اي ان كذبته فالقول قولها بغير يمين عند ابي ح وقالا مع اليمين والخلاف في هذه
المسئلة راجع الى الاختلاف الآخر وهذا احد الاشياء الستة التي لا استحلاف فيها عنده خلافا لهما سياتي
بيانه في الدعوى ولو قال راجعتك فاجابته ان قالت مجيبة له انقضت عدتي او قال زوج الامة كنت راجعتك
فيها اي في عدتك فصدقه مولاها وكذبته فالقول قولها عند ابي ح ان لم يصح الرجعة فيهما اي في المسئلتين
تستحلف المراة منا اتفاقا فانه فائدة اليمين النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع عن التزوج والاحتباس
في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا نكلت ثبتت الرجعة بناء
على ثبوت العدة لنكولها كذا في التيسير وقالا صحت رجعته وفي الحقايق محل النزاع ما لو اجابته متصلا بكلامه لانها
لو سكتت ساعة ثم اجابته صحت الرجعة اتفاقا قيد بالرجعة لانه لو قال طلقتك وقالت انقضت عدتي يقع اتفاقا وهو
الاصح قيد بتصديق المولى وتكذيبها لانه لو كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى اتفاقا لانه بتكذيبه صارت منقضية
العدة في الحال وليس حكما المتعة له فلم يقبل قولها في ابطاله بخلاف مسئلة المتن لان المولى بالتصديق في الرجعة
التصديق قد اقر بقيام العدة عند الرجعة فلم يظهر ملكه مع العدة لهما في المسئلة الاولى ان عدتها باقية الى
ان تخبر بانقضائها ورجعته سبقت اخبارها فيصح ولا يبطل اخبارها لانها متهمة وهذا لو قال طلقتك فقالت مجيبة له
انقضت عدتي يقع الطلاق وله ان قوله راجعتك انشاء وقولها انقضت عدتي اخبار فيقتضي سبق المخبر عنه
فيعتبر قولها لانها امينة في اخبار رحمها وسئلة الطلاق على الخلاف ولئن سلم انها وفاقية فالطلاق يقع باقراره
بعد انقضاء العدة والمراجعة لا تثبت به كذا في الكافي ولهما في الثانية ان المولى مالك منفعة بضع امته فيقبل
اقراره فيها كالاقرار بنكاحها وله ما مر ... في المسئلة الاولى واذا انقطع الدم في الثالثة اي دم الحيضة
في الحيضة الثالثة بعشرة ايام قطعنا الرجعة بدون غسل وقال زفر لا ينقطع ما لم يغتسل هذا الخلاف
في المسلمة لانها لو كانت كتابية ينقطع الرجعة بلا غسل اتفاقا لانها غير مخاطبة بالشرايع له اطلاق قوله
عم الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل ولنا ان الحيض لا يكون اكثر من عشرة فاذا انقضت خرجت عن الحيض
يقينا وانقضت عدتها حينئذ وان انقطع لاقل ان فيما دون العشرة لم ينقطع الرجعة
الا بالغسل لان الايام ايام الحيض والدم يمكن العود فلا بد من ان يتقوى باغتسالها او بمضي وقت صلوة

قيد بالرجعة ... اتفاقا

ان مالكم

لانها مخاطبة باداء بها فيكون في حكم الطاهر او بالتيمم مع الصلوة به اذا لم تجد ماء فتيممت وصلت مكتوبة او
نافلة انقطع الرجعة وقيل ينقطع بالشروع فيها لانها في حكم الطاهرات والصحيح انها انما ينقطع بعد الفراغ
ليتقرر الحكم بجواز الصلوة الاداء لانها لو رات الماء في الصلوة بطل تيممها وان رات بعد الفراغ لا يبطل وقطعها
اي محمد الرجعة بالتيمم وحده لان التيمم نزل منزلة الاغتسال في التطهير ولهذا صحت الصلوة به ولهما انه
تلويث حقيقة وانما جعل طهارة مطلقة في حق الصلوة لضرورة ان لا يتضاعف الواجبات على المكلف و
اذا امتد فقد الماء وجعل ايضا طهارة فيما يتعلق بمس المصحف وقرائته والرجعة ليست من توابعها فلا يجعل
طهارة في حقها وفي الحقايق وضع المسئلة في الرجعة اذ ليس لها التزوج باخر اتفاقا وموضع الخلاف بمجرد التيمم
حتى لو صلت معه ينقطع حق الرجعة اتفاقا لانه لما حكم بطهارتها في حق صحة الصلوة حكم بطهارتها في حق الرجعة
فان قيل قال محمد فيما سبق انقداء المتوضي بالمتيمم غير جائز متمسكا بان التيمم طهارة ضرورية فلم جعله
في حق الرجعة طهارة مطلقة قلنا جريا على سنن الاحتياط لان الاحوط في الرجعة ان يحكم بانقطاعها
جعل التيمم كالاغتسال تحرزا عن وقوع الزنا وفي الاقتداء ان لا يجعل كالوضوء ليودي العبادة على
الوجه الاكمل ولو نسيت اي المعتدة في اغتسالها عن الحيضة الثالثة فيما دون العشرة عضوا فصاعدا
لم ينقطع الرجعة لان العضو الكامل لا يغفل عنه عادة في الاغتسال ولا يتسارع اليه الجفاف فكان عدم وصول
الماء اليه متيقنا واما ان نسيت ما دون العضو ينقطع فيها ايضا لان بناء البعض كبقاء الكل لكن قلنا
ما دون العضو يحتمل ان يتسارع اليه الجفاف لقلته فحكمنا بانقطاع الرجعة استحسانا احتياطا الاحتياط
ولهذا قلنا لا يحل لها الزوج حتى تغتسل ذكرا المومنع ولا يقطعها اي ابو يوسف الرجعة بترك المضمضة
والاستنشاق اي بترك معتدة انقطع دمها من الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام لان تركهما كترك
عضو كامل وخالفه محمد وقال محمد ينقطع احتياطا لان غسلهما في الغسل سنة عند بعض ولكن لا يتزوج
بزوج اخر في تركها احتياطا ولو علق الطلاق بجماعها اي لو قال ان جامعتك فانت طالق فجامعها فلبث
فيه اي ساعة ثم جامعه يجعل مراجعا اي قال ابو يوسف وقع بالايلاج طلاق لان الجماع حصل
وهذا بعد به الغسل ويحل به المبانة للزوج الاول وباللبث فيه صار مراجعا لان البقاء عليه
كالابتداء وان فرغها اي محلها الرجعة على المعاودة اي على الادخال بعد الاخراج لان الادخال وجد
منه وهو فعل واحد ولهذا لو كان بالشبهة لا يجب باللبث فيه عقر اخر ولا حد اخراج ولو كان
ثلثا اي لو كان المعلق بالجماع ثلث طلقات فلبث فيه يلزمه اي ابو يوسف الزوج العقر به اي
باللبث لان الحرمة ثبتت بالادخال وباللبث فيه صار واطئا للمبانة فيجب عليه مهر المثل لكن الحد غير ثابت لشبهة
اتحاد الفعل وخالفه اي قال محمد لا عقر عليه لان المجموع فعل واحد فلم يكن اللبث فيه وطيا بعد الحرمة
وتتزين المطلقة الرجعية لانها حلال لبعلها والتزين داع الى الرجعة المستحبة ويستحب للزوج
اذا لم يقصد الرجعة ان لا يدخل عليها الا باعلام لانها ربما تكون متجردة وربما يقع نظره الى فرجها بشهوة فيصير
مراجعا فيطلقها ثانيا فيطول العدة عليها واذا ابينت اي جعل طلاقها بائنا بما دون الثلث تزوجها زوجها
في العدة وبعدها لبقاء الحل فان زواله انما يكون بالطلقة الثالثة واما الغير تزوجها فلم يحل له ان يتزوج
في العدة لاشتباه النسب ثلثا اي اذا ابينت بثلث طلقات في الحرة وبثنتين في الامة لم يحل للزوج الاول
وطيها بنكاح حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه اي من الزوج الثاني او يموت

فلا ينقطع مو

... الرجعة ... الاول ...

عنها الزوج الاول لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة ... المنكوحة لان الحكم الذي ذكره انما يعم في الحرة دون الامة ولفظ المنكوحة
متناول للامة وقوله او ثنتين معطوف على بها دون تقدير او ابينت الحرة بثلث والامة ثنتين وهذا فاسد ولو قال المصنف و
حتى تبلث او اثنتين لكان اولى قيد بالنكاح الصحيح لان الوطء حرام في الفاسد لا يثبت به الحل للاول وفي الاجناس
لو اخبرت بان الثاني دخل بها وكذبها الاول فيه يحل له وان انكرت دخول الثاني او قرب الاول لا جرا على الدخول
الثاني شرط التحليل عند الجمهور لثبوته باشارة الكتاب وبالحديث المشهور اما الكتاب فقوله تعالى فان طلقها فلا
يحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره المراد به المطلقة الثالثة بالاجماع والنكاح المذكور فيه محمول على الوطء لانه حقيقة
فيه وحملا للكلام على الافادة دون الاعادة لانه لو حمل على العقد وهو مستفاد من اطلاق اسم الزوج على الثاني فيكون
اعادة والاصل في الاطلاق هو الافادة كذا في الهداية ونظر فيه بعض بان النكاح المنسوب الى المراة لا يمكن ان
يحمل على الوطء لانها موطوءة لا واطئة ويمكن الجواب عنه بان الموطوءة جعلت واطئة مجازا وهذا اقرب لانه لو
حمل على الوطء يكون في الكلام مجاز واحد واحتمال لفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه
مجازان في لفظ النكاح ومجاز في الزوج للاول اولى واما الحديث المشهور فما روي عن ابن عمر ر ض ان النبي عم قال اذا طلق
الرجل امراته ثلثا فتزوجت بزوج اخر لم يحل للاول حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها وعن عائشة رض
ان النبي عم فسر العسيلة بالجماع فان حمل النكاح في الاية على العقد تجوز زيادة الدخول على الكتاب بهذا الحديث
لانه مشهور ويحلها وطء المراهق وهو من قرب من البلوغ وتحرك آلته واشتهى وكوطء الخصي لوجود الوطء
في نكاح صحيح قيد بالمراهق لانه عم شرط اللذة في الطرفين وفي فتاوى الولوالجي الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع
لو ادخل ذكره بمساعدة يده لا يحلها والمراة المفضاة بعد الدخول انما يحل للاول اذا حبلت ليعلم ان الوقوع وجد
في قبلها لا وطء المولى اي لا يحل وطء المولى امته لزوجها بعد طلاقها ثنتين لان المولى ليس بزوج وهو شرط بالنص
واذا شرطاه اي الزوج الثاني والمراة التحليل بالقول فالنكاح مكروه ويحل عند ابي حنيفة رح لقوله عم لعن الله
المحلل والمحلل له وهذا يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهية قيل انما لعنه النبي عم لان فيه اعادة النفس
في الوطء لغرض الغير وهتكا للحمية ولهذا قال عم هو التيس المستعار واما كان مستعارا اذا سبق التماس و
الزوج الاول وهو محمل الحديث واما ان طلب الحل من طريقه فلا يستوجب اللعن وكذا الزوج الثاني لا يستحق
اللعن اذا كان قصده للاصلاح بل يكون ماجورا فيه وفي النهاية لو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فتقول
زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فيقول الرجل قبلت جاز النكاح فصار الامر بيدها
كذا ذكره الامام التمرتاشي وحكم ابو يوسف بفساده اي بفساد النكاح المشروط فيه لان هذا في معنى التوقيت
فيكون في معنى المتعة فيبطل وحكم بالصحة اي محمد بصحة النكاح ونفي الحل لانه استعجل ما هو موخر شرعا
فيعاقب بحرمان مقصوده كالوارث القاتل مورثه ويهدم الثاني ما دون الثلث يعني اذا طلقها وهي حرة
طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهي امة فتزوجت باخر واذا بانت منه عادت الى الاول يهدم الزوج الطلقة والطلقتين
ويعود بثلث طلقات حتى لا تحرم عليه الا بثلث طلقات عند ابي حنيفة وابي يوسف كما يهدم الثلث المبانة
ثلث اذا تزوجت باخر يهدم الزوج الثاني ثلث طلقاتها واذا تزوجها الاول ملكها بثلث طلقات اتفاقا
وحكم بعودها بما بقي من طلقاتها اي قال محمد الحرة اذا كانت مطلقة بواحدة يعود بعد الثاني الى الاول
بطلقتين وان كانت مطلقة بواحدة لان الزوج الثاني غاية للحرمة الثابتة بقوله تعالى فان طلقها فلا يحل له من بعد حتى تنكح

بان الوطء ... مجازا ...

... الشرط ... جائز ...

التحليل مو

الثاني

يوسف مو

غيره لم يثبت تلك الحرمة بالطلقة والطلقتين فكيف يرفعها الثاني فلا يكون الزوج الثاني غاية لها لان الغاية قبل وجودها
محال فيملكها الاول بما بقي من الطلقات لو تزوجها بعد الزوج الثاني وابهما ان النبي عم الثاني محللا في قوله عم لعن الله المحلل
وهو من يثبت الحل فالزوج الثاني يكون مثبتا لحل جديد قبل الثلث كما انه مثبت بعد الثلث فان قبل الحل بعد الطلقة
والطلقتين ثابت فكيف يثبته الثاني قلنا المحلل ان لم يقبل اثبات اصل الحل فهو قابل لاثبات وصفه وهو التكميل في
الحل لانه كان ناقصا بالطلقة والطلقتين وكمله حتى صار ثلثا للغاية حقيقة لان المنهي متقرر في نفسه عند الغاية
والحرمة هنا لم تتقرر بالزوج الثاني بل ارتفعت فعلم انه رافع وجاعل للمطلقة ثلثا كان لم تطلق وصارت اجنبية فجاز
ان يجعل المطلقة ثلثا لذلك واذا طلقها ثلثا فادعت انقضاء العدة منه اي من الزوج الاول ومن المحلل مع احتمال
المدة وسياتي بيانها في فصل العدة ان شاء الله تعالى وعليه ظنه ان ظن الاول صدقها جاز نكاحها لان النكاح ان
كان من المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول كما في الوكالة والاذن في التجارات وان كان امرا دينيا كتعلق الحل فخبره
مقبول ايضا كما اذا اخبرت بطهارة شيء ولو انكرت دخول الثاني بعد اقرارها به لا يصدق ولو اقرت بحلها له
ثم انكرت دخول الثاني ان كانت عالمة بشرائط الحل الاول لم يصدق والا فتصدق فصل في الايلاء وهو
يمين على ترك وطي المنكوحة والفاظه الصريحة والله لا اجامعك ولا اجامعك وبعض الكنايات منها كالقربان والوطي
والمباضعة في الاقتضاض في البكر والاغتسال منها جرى مجرى الصريحة وغير هذه المذكورات كالاصابة والاتيان و
المضاجعة والغشيان والدنو والمس وعدم البيتوتة معها في فراش لا يكون الزوج بها موليا الا بالنية اذا قال والله
لا اقربك اربعة اشهر كان موليا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فان قربها
اي في المدة المذكورة حنث وكفر ليمينه وسقط الايلاء لان اليمين ارتفعت بالحنث والا اي ان لم يقربها بانت بطلقة عند
مضي المدة وهي اربعة اشهر ولا توقعه اي الطلاق في الايلاء على تفريق الحاكم وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة فيامره الحاكم
بتسريحها ان ابى تفريقها كما في العنين لان الله تعالى قال في حق المولين فان عزموا الطلاق الاية وان كان الطلاق
واقعا بمضي المدة لم يتصور العزم عليه ولنا ما روي انه عم قال عزم الطلاق للمولي بعد مضي اربعة اشهر وانما اضيف الى
الزوج لكونه سببا فلا يحتاج الى قضاء القاضي ومعنى الاية ان عزموا ان يصيروا الايلاء طلاقا فان الله سميع عليم
بالعزيمة وهذا مروي عن عثمان وعلي وابن عباس والعنين ليس بظالم فناسب التخفيف والمولي ظالم بمنع حقها في الجماع
فيجازى بوقوع الطلاق فان قلت ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان ليس للزوجة ان تطالب الوطي والزوج
حكما بعد وطيه اياها مرة فكيف يكون المولي ظالما بمنع ما ليس يستحق عليه قلت ان لم يكن مستحقا عليه حكما
فالوطي مستحق عليه ديانة فان قيد يمينه بالمدة اي حلف على اربعة اشهر سقطت يمينه بمضي وقتها وان ابى
اي وان لم يقيد حلفه بمدة كقوله والله لا اقربك فبانت امراته بمضي المدة فتزوجها عاد الايلاء بتزوجها لان
اليمين المطلقة لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت فيقيد بقوله بتزوجها احترازا عما ذكر في التحفة والبدائع
والمحيط من انها بعد بينونتها بمضي المدة اذا مضت عليها اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت طلقة
اخرى بلا تزوج كانوا ابا لها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة يقع اخرى والاصح ما ذكر في المتن
لان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة حق في الجماع فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق
لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث فان قربها فعليه الكفارة وان
اي ان لم يقربها بانت اخرى باخرى لانه بالتزوج ثبت حقها في الجماع فيتحقق الظلم فيعقب بوقوع الطلاق
بمضي المدة المعهودة اعلم ان مدة هذا الايلاء معتبرة في وقتنا للتزوج ان كان تزوجها بعد العدة و
معتبرة من الطلاق الاول ان كان تزوجها في العدة كذا في الغاية وان تزوجها ثالثا بعد زوج عاد الايلاء ثالثا
فان قربها يكفر وان لم يقربها بانت بمضي المدة لما قلنا فان عادت الى زوجها الاول بعد زوج اخر فوطيها كفر
فان قربها يكفر وان لم يقربها لم تبن بعد مضي المدة لبقاء اليمين فيه تفصيل ان كان الحلف بغير طلاق الثلث وان كان معلقا

بان قال ان قربتك فانت طالق ثلثا لا يبقى لان التنجيز يبطل كذا قاله صدر الشريعة وابطلنا الايلاء بعد ما تزوجها
بعد زوج آخر لم يبق بذلك الايلاء طلاق وتكفل قد بقي الايلاء لان اليمين باقية لتحقيق ظاهر الحلف فتثبت حكمه ولنا ان
تقدير هذا الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك منها فانت باين فلم يبق اليمين في حق الطلاق لان صحة
التعليق باعتبار الطلقات المملوكة وهي قد استوفيت وبقيت اليمين في حق الكفارة لانها غير موقوفة على الملك
حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ايلاء ولو قربها تجب الكفارة والايلاء الذي بالله كان قال لامراته
والله لا اقربك اربعة اشهر منعقد عندنا في حق الطلاق دون الكفارة حتى لو تركها اربعة اشهر بانت بالايلاء
ولو قربها لم يلزمه الكفارة وقال لا يكون ايلاء فقيد بقوله بالله لانه لو آلى بالطلاق كان قال ان قربتك فعبدي حر او طالق او بالعتاق
يصح اتفاقا وان آلى بصوم او صدقة لا يكون ايلاء اتفاقا لانه ليس من اهل القربة لهما ان المولي من لا يمكن قربان
امراته الا بشيء يلزمه والذمي يمكن قربانها من غير لزوم الكفارة فلا يكون موليا وله ان المعتبر في الايلاء لزوم الحنث
على تقدير قربانها لا لزوم الكفارة والذمي اهل لليمين وهذا يستحلف في الدعاوي واذا صح يمينه يلزمه الحنث الا ان
الكفارة لا يلزمه لانها قربة او ساترة لذنب الحنث والذمي ليس باهل بذلك ما دام على كفره ولو حلف بطلاق او عتاق
او حج او صدقة او صوم كان قال ان قربتك فزوجتي فلانة طالق او عبدي فلان حر او علي حج او صدقة او صوم كان موليا
لان هذه الاجزية مانعة من الوطي فصار في معنى اليمين بالله وذكر الصوم مطلقا لانه لو قيده بان قال علي صوم هذا
الشهر لم يكن موليا لان اليمين سقط بمضي الشهر ويمكنه القربان من غير لزوم شيء او بصلوة اي لو قال ان قربتك فعلي صلوة
لم يجعله ابو يوسف موليا لانها لا يحلف بها عادة فصار كما لو قال فعلي صلوة الجنازة وقال محمد يصير موليا
لان الصلوة مما يلزم بالنذر كالصوم والصدقة او ان قربتك فكل عبد املكه حر او والله لا اقربك حتى اعتق
مملوكا اي هذا العبد او اطلق اي هذه المراة لم يجعله ابو يوسف موليا وقال لا يكون موليا في المسئلة الاولى وقيد
بقوله املكه لانه لو قال اشتراه لا يصير موليا اتفاقا من الحقائق له ان قربانها ممكن في المسئلة الاولى بان
لا يملك عبدا وفي الثانية بان يعتق عبده او يطلق امراته فيقربها من غير حنث يلزمه الكفارة فصار كما اذا قال
لا اقربك حتى يموت فلان ولهما في المسئلة الاولى ان المولى يحتمل ان يملك عبدا بلا اختيار بان مات مورثه فترك
عبدا فيلزم من قربانها عتقه فيكون موليا وفي الثانية ان قربانها قبل الغاية لزم الكفارة وان اعتق عبده للحل
قربانها اذا لم يمكنه بدونه صار كانه لزم بقربانها ضرورة فهو الغاية وهو مضاف الى اليمين فيكون موليا بخلاف
قوله حتى يموت فلان لانه على تقدير وجود الغاية لا يلزمه شيء ولو مات ذكر العبد سقط الايلاء اتفاقا ولو باعه ثم اشتراه
عاد الايلاء من وقت الشراء ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشراء او حتى اصوم اي لو قال لا اقربك حتى اصوم شعبان
وهو اي والحال ان حلفه كان في رجب فهو غير مولي عند ابي حنيفة لان الغاية صوم كل شعبان فاذا ترك
صومه كله او يوما منه فاتت الغاية وفوائها قبل مضي المدة يرفع اليمين فلا يكون ايلاء لانه يمكن قربانها في المدة
بلا لزوم شيء ولو قربها قبل الغاية يحنث ويكفر وقال ابو يوسف يكون موليا ان فاته صومه اي صوم شعبان لانه
قبل فوته كان يحتمل ان يصوم فيوجد الغاية ويكون بارا في يمينه فاذا فاتت الغاية صار يمينه مؤبدا لان في
اصله ان اليمين ينعقد وان لم يتصور المحلوف عليه كما ذهب اليه اذا حلف على ان يشرب ماء الكوز ولا ماء فيه
ما فيه وجعله اي محمد ذكرا الحالف موليا في الحال واسقطه بصومه اي محمد الايلاء بصوم شعبان او صوم بدل
بان يصوم شهرا آخر بدلا عنه قبل انقضاء المدة اي مدة الايلاء وان فات عنه صومه او صوم بدله بقي موليا

لان صوم شعبان له بدل وهو القضاء والبدل يقوم مقامه فلم يكن قربانا لها الا بشيء يحتاج الى صوم شهر فكان موليا بمنزلة ما لو
ذكر مكان شعبان شهرا مطلقا او سنة اي لو قال لا اقربك سنة الا يوما جعلناه موليا ان وجد ابتداء اي اربعة اشهر بعد قربانها
لانه استوفى اليوم الذي استثناه وبقي يمينه في بقية السنة مطلقة وان بقي اقل منها لم يكن موليا فصار كما لو قال لا اقربك
الا في سنة الا يوما او قال في الايلاء سنة بنقصان يوم وقال ان المستثنى يكون واجبا الى تعيينه فيمكن ان يقربها في يوم
يوجد بلا لزوم شيء فلا يكون موليا وانما صرف في الاجارة الى آخر السنة تصحيحا للعقود اذ لا حاجة اليه في اليمين لانها منعقدة
مع الجهالة وفي قوله الا بنقصان يوم ينصرف النقصان الى آخر المدة عملا بالعرف او ان قربتك فانت علي حرام والحالة
ينوي اليمين فهو ايلاء اي الحلال علي حرام وقالا اذا قربها فيصير موليا لان علق اليمين بقربانها ولا يصير موليا
قبله كما لو قال ان اقربك فوالله لا اقربك وله ان قربانها لا يمكنه الا بلزوم اليمين لان تحريم الحلال يمين فصار كانه قال
ان قربتك فعلي يمين فيكون موليا في الحال لان نفس اليمين لا يكون عليه بل موجبها وبين هذا الكلام كما استشهد
لان مراده فيه منع نفسه عن القربان بالثاني وفي مسئلتنا مراده بمنع نفسه عن القربان الاول قيد بقوله ينوي اليمين
لانه لو نوى الطلاق يكون في الحال اتفاقا لانه لا يملك قربانها بالمدة الا بطلاق يلزمه من الحقائق ولو كرر اليمين في مجلس واحد
ثلثا كما اذا قال والله لا اقربك والله لا اقربك بغير نية اي بان لم ينو بهذا التكرار شيئا او التشديد باي بعطف
على نية بحذف المضاف تقديمه او بنية التشديد اي الابتداء دون التكرار لان كرر حكم محمد بتعدد الايلاء حتى اذا
مضت اربعة اشهر ولم يقربها تبين بتطليقة فاذا مضت ساعة تبين بتطليقة اخرى كاليمين فاذا مضت ساعة اخرى
تبين بتطليقة اخرى كاليمين اي كالحكم على تعدد اليمين اتفاقا الا ان الزمان لما كان واحدا وصار تعدده حكما
وطلقت بمضي ساعة وقال الايلاء واحد استحسانا حتى لو لم يقربها في المدة لا تطلق الا واحدة ولو قربها يلزمه ثلث
كفارات في المجلس بالواحد لانه لو كان في ثلثة مجالس يكون له ايلاء اتفاقا وقيد بقوله دون التكرار لانه لو نواه
فاليمين واحد والايلاء واحد اتفاقا كذا في المصفى والحقايق والكافي عن ... ان قال في المص في شرحه من انه اذا نوى
التكرار يكون الايلاء واليمين ثلثا اتفاقا ليس كما ينبغي وله ان المولي على تقدير البر في هذه الايمان المكررة يكون ظالما بمنع
حقها في الجماع والمنع وجد منه مرة في زمان واحد لان المجلس الواحد متحد الازمنة شرعا فيكون نجزا واحدا فالطلاق
واحد او على تقدير الحنث يكون هاتكا لحرمة اسم الله تعالى في كل مرة فيلزمه كفارات بخلاف تعدد المجالس لان
الظلم يتعدد بتعدد باختلاف الازمنة حقيقة وحكما ولا تنقص المدة اي مدة الايلاء للامة عن شهرين وقال الشافعي
اربعة اشهر لان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سواء ولنا
ان هذه المدة ضربت اجلا للبينونة فشابهت مدة العدة والرق مؤثر في تنصيف مدة العدة فكذا
في مدة الايلاء والجماع فوات المحل كلا ولا يصح الايلاء على المطلقة الرجعية لان الزوجية باقية بينهما وسقط الايلاء
لو انقضت عدتها قبل مدة الايلاء ولا المبانة اي لا يصح الايلاء عليها لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمضي المدة فلا بد
فيه من الملك او الاضافة اليه كما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك والمبانة منقطعة الملك ولو آلى منها ثم
تزوجها لا يكون موليا لان الكلام وقع باطلا لكنه لو وطيها كفر لان اليمين لم ينتقض لملكه واذا كان
احدهما اي الزوج والزوجة مريضا او هو مجبوبا او هي صغيرة او بينهما مسافة اربعة اشهر يعني اذا عجز
من آلى لمدة عن جماعها باحد هذه الاسباب ففاء في المدة اي في مدة الايلاء فيئة اللسان اي رجعت
الى امراتي واستمر العذر اي والحال ان العجز كان ثابتا من وقت الايلاء الى ان يمضي مدته سقط الايلاء

فيه وسقط الايلاء حتى لا تطلق بمضي المدة وقيد بقوله واستمر العذر لانه لو زال في المدة او وجد الفيء بعد زوال
يصح الفيء لان الطلاق في الايلاء للمنع الظلم عنها بمنع الجماع ولما كان فيه بانه حقها وهذا عاجز عنه ولا حق لها فيه و
هذا الا يملكها لانه لو كان ايلاء اعاجز بذكر منع جماعها صار ارضاؤها بوعد جماعها لان لا يكون عيب جناية
وعدم تحقق الفيء باللسان لانه غير المحلوف عليه فان قدر على الجماع قربانها في المدة بعد الفيء باللسان لزم
الفيء به اي بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فيبطل كالمتيمم اذا راى الماء قبل اتمام الصلوة
ولو كان محرما اي اذا آلى المحرم من امراته وبين ايلائه وتمام الحج اربعة اشهر ففاء بالقول ابطلناه اي قلنا فيئه
غير جائز حتى اذا تمت المدة ولم يفئ بالجماع بانت منه وقال زفر هو يجوز فيئه عن الجماع شرعا فصار كالممنوع حسا
بالمرض ولنا انه قادر عليه حقيقة والشرط في جواز الفيء باللسان العجز حقيقة او مريضا اي لو آلى المريض
مؤبدا فلم يف به اي لم يرجع اليها بلسانه حتى انقضت مدة الايلاء فبانت ثم صح في مدة يوم او يومان او اكثر
كذا في الجامع الكبير ثم ... مرض فتزوجها ثم فاء اي بالقول في المدة يجيزه اي ابو يوسف الى حتى لو
مضت المدة من وقت النكاح الثاني لا تبين منه لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض
وفي زمان الصحة كانت مبانة لا حق لها في الوطي ولا يعود فيه حكم الايلاء وابطله اي محمد الفيء لانه كان قادرا على
الفيء باللسان قبل البينونة فلم يف ثم صار في زمان صحته قادرا على الجماع وقدرته على الاصل في شيء من مدة اليمين
يبطل الفيء باللسان لان هذه المدة مدة الايلاء وفي التيسير الاصح قول ابي يوسف اولنسائه الاربع قال والله
لا اقرب احدكن فصرنا الايلاء واحدة وقال زفر صار موليا منهن جميعا حتى لو مضت اربعة اشهر ولم
يقرب احدا منهن بانت واحدة وعلى الزوج تعيينها عندنا وتبين كلهن عنده لان قوله احدكن واحدة
منكن سواء فلو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا وكذا هذا ولنا ان احدكن معرفة
فلا تعم ولهذا لم يصح ان يقال لكل احد منهن على درهم واما واحدة منكن فنكرة في موضع النفي فتعم
وهذا صح ان يقال لكل واحدة منهن علي درهم او لا اقرب كن اي لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن
جعلناه موليا عليهن في الحال حتى لو مضت اربعة اشهر بن جميعا لا على الرابعة بعد وطي الثلث اي قال زفر
لا يكون موليا ما لم يطأ الثلث منهن وهو القياس لان الحنث انما يقع اذا وطئ الكل فقربان الثلث يمكنه
بغير حنث فلا يكون موليا عليهن فيصير موليا على الرابعة فصار كما اذا قال ان قربت ثلثا منكن فوالله لا اقرب
الرابعة ولنا ان قصد الاضرار بهن حاصل فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطي جميعهن لا يتحقق الحنث
واذا وجد يضاف الى وطي كلهن لا الى الرابعة بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا ينعقد ما لم يوجد
شرطها وهو وطي الثلث انما قال موليا عليهن ولم يقل منهن اشارة الى ان الايلاء حقه ان يستعمل بعلى
لانه بمعنى الحلف وهو لا يستعمل بمن والى ان استعماله بكلمة من شائع في عبارات الفقهاء ليس كما ينبغي واما في
نسائهم في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ليس متعلق بيؤلون بل خبر لمبتدا نكرة بعده وهو
تربص اربعة اشهر فتقدير الاية والله اعلم للذين يحلفون على ترك قربان نسائهم ليس بمتعلق بيؤلون
تربص اربعة اشهر هذا حاصل من شرح المص واقول يحمل استعمال الفقهاء على تضمينهم الايلاء معنى
الاجتناب والتنفير باب واسع فتخطئتهم ليست كما ينبغي او احديكما اي لو قال لزوجتيه والله لا اقرب
احديكما فمضت المدة بانت بواحدة منهما اتفاقا والبيان اليه ولو وطيء قبل المدة لا يحنث كما لو علق طلاق

احدهما بمجي العود وبين قبل العقد فلو بقين بعد المدة حلفه تفرقت الطلاق لبعدها ثم مضت لرعا شهرا اخرى
نعند ابي يوسف لا تبين من الحقايق فاذا مضت مدة اخرى ان اربعة اشهر لا يحكم ابو يوسف ببينونة الاخرى
وقالا تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث ولما ان مواخذة الاولى بعد مضي المدة تحنث الاخرى للايلاء كما
لو مات احدهما الا وليس انه اي من احدهما واحد ليست بنكرة حتى تعم لانها مضافة فتعينت الاولى للايلاء
فلا تبين الاخرى وتعتبر النية في قوله لامرأته انت علي حرام لانه مجمل وبيانه على المجمل فان اراد الكذب او الظهار
صدق اما الكذب فلانه وصف محلل بالحرمة فكان كذبا حقيقة واما الظهار فلانه يحتمل كلامه لان
الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح اعلم ان المذكور في المتن قول ابي يوسف وقال محمد لا يكون ظهارا كذا
قال المص في شرحه لبنت شيء لم نذكر الخلاف فيه او الطلاق اي لو قال اردت به الطلاق كان بائنا لانه من
الفاظ الكنايات او التحريم او خلا عن نية اي لو قال لم ارد به شيئا كان موليا لان تحريم الحلال يمين وعرفه
اي تحريم الحلال المتاخرون الى الطلاق من غير نية لان الطلاق في عرف الناس طلاق وهذا قالوا لو نوى غيره
لا يصدق قضاء وفي المحيط ثم لو قال لنسائه انتن علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهن لو وطئ كل واحدة منهما
ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما والفرق ان قوله حرمة اسم الله لا يتحقق الا بهما فالحاصل ان قوله
انتما علي حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في حق كل منهما وفي النوازل لو قال حلال الله علي حرام
ان فعل كذا ثم فعل فان كانت له امرأة طلقت لان مطلق هذا ينصرف الى الشائع عرفا وان لم يكن له
امرأة ثم تزوجها يلزمه الكفارة اذا فعل لانه نعقد صرفه الى المرأة فجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين

فصل في الخلع وهو في اللغة بفتح الخاء بمعنى ازالة شيء عن شيء وفي الشرع بضم الخاء اسم لازالة ملك
ملك النكاح باخذ المال واذا افتدت المرأة بالمال جلعها تفعل اي يزيل الزوج نكاحها على ذكر المال على
بان خالعتك او ابرأتك او طلقتك على كذا او بعت نفسك بكذا وقعت طلقة بقوله عم الخلع تطليقة بائنة لانه كناية
كناية ولو قال لم ارد به طلاقا لا يسمع قضاء لان ذكر المال دليل على قصده ولهذا استغنى فيه عن النية ولو خالع
ولم يذكر بدلا وقال لم انو به الطلاق تصدق كذا في الذخيرة ولزمها المال لانه لم يرض بخروج البضع عن
ملكه الا به ولم يجعل اي الخلع فسخا وقال الشافعي انه فسخ لا ينتقص به عدد الطلاق وفي اصح قوليه انه
يوافقه قول ابن عباس الخلع فسخ ولنا ما رويناه وهو قوله تطليقة وهو مروي عن عمر وعلي وهو قول
وهو قول عامة ومن ان ابن عباس رجع عن ذلك القول ذكره في المبسوط فان كان هو الناشز كره له اخذ العوض
لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا او بهتانا
اي ان كانت هي الناشزة على الله شرعه فان ياخذوا اي كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها لما روي
لما روي ان امرأة ثابت ابن قيس حين ارادت الفرقة قال عم السلام اتردين عليه حديقته قالت نعم
وزيادة فقال عم اما الزيادة فلا والنهي في الاية والحديث محمول على الكراهة لان قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به باطلاقه يعارضه ولو خالع بشرط الخيار لنفسه كقوله خالعتك على اني بالخيار ثلثة ايام فقبلت
بطل الخيار اتفاقا او لها ان لو قال خالعتك بكذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فهو اي الخيار جائز
عند ابي ح وقالا لا يجوز لان الخلع من جانبها في معنى البيع تعليق الطلاق بقبول المال وهو يمين و
لهذا لا يملك الرجوع بل يبقى معلقا بقبولها ويصح تعليقه واضافته كما لو قال اذا قدم فلان او جاء غد فقد
خالعتك والخيار بعد الانعقاد انما يكون للفسخ واليمين لا يقبل وكذا شرطها وهو القبول من جانبها

ولو ان الخلع من جانبها تمليك بعوض ولهذا يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بالقيام قبله وكون الخيار للفسخ
بعد الانعقاد ممنوع بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وكونه شرطا ليمين الزوج لا يمنع ان يكون
معاوضة في نفسه كما اذا قال ان بعت هذا العبد فانت حر فان البيع شرط لعتق العبد وهو في نفسه معاوضة
ويلحق بها اي بالمختلعة صريح الطلاق في العدة وقال الشافعي لا يلحق فيه صريح الطلاق لان البائن لا يلحقها
عندنا ايضا الا ان يكون معلقا بالشرط قبل البينونة وهذا بناء على ان الخلع فسخ عنده فلم يبق محلا للطلاق
كما لو فسخ النكاح بسبب عدم الكفاءة او بخيار البلوغ وطلاق عندنا فيلحقه الصريح ولو طلقها على مال فقبلت فيقع
بقبولها لان العوض لا يجب بلا قبولها لزمها وبانت لان الزوج يملك العوض فوجب ان يملك هي بضعها
تحقيقا للمساواة فان قلت اذا قال طلقتك على الف فهو محتمل بعينه ان اراد به الف تقبل هي اداه يكون
خلعا وان اريد به الف تؤديه هي يكون تعليقا لا خلعا فما الدليل على كونه خلعا قلنا ذكر في مقام المعاوضة
دليل وان بطل العوض فيه اي في الطلاق على مال كما اذا طلق المسلم امرأته المدخول بها على خمر او خنزير وقع
الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها كان رجعيا وفي الخلع بائنا ان بطل العوض فيما اذا قال خالعتك على كذا
كان بائنا لان العوض لما بطل في الصورتين عمل الصريح عمله والبائن كذلك ولا شيء له اي للزوج على المرأة
لان ملك البضع غير متقوم حال الخروج ولهذا قالوا لو خالع الاب ابنته الصغيرة بمالها يقع الطلاق على الاصح
ولا يلزم المال بخلاف ما لو كاتب عبده على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى متقوم ولم يرض بزواله مجانا
ويجوز الخلع بما يمهر به اي بما يكون مهرا في النكاح لان ما يصلح عوضا عن المتقوم وهو تمليك البضع اولى ان
يصلح عما ليس بمتقوم وهو زواله وكذا يجوز الخلع بما لا يمهر به كالاقل من العشرة فان قالت خالعني على ما في يدي
وهي صفر اي يدها خالية في الواقع فلا شيء له لانها لم تسم مالا حتى يصير مغرورا به او من مال اي لو قالت
خالعني على ما في يدي من المال ردت المهر اي ردت مهرها عليه لانها سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض
وذلك لا يصح ان يكون مهرا مثلا لان البضع غير متقوم عند الزوج فتعين ايجاب ما اخذته منه دفعا للضرر المغرور
او من دراهم اي قالت خالعني على ما في يدي من دراهم لزمه ثلثة لانها اقل الجمع كما لو اقر او اوصى بدراهم
وكذا لو قال من الدراهم وما كان في يدي منها لا يعرف وزان جنس هو تعين ان يكون للبيان لا للتبعيض
كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان او طلقني ثلثا بالف وطلقها واحدة فثلثه اي فعليها ثلث الالف
لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض فلما طلبت ثلثا بالف صارت طالبة كل طلاق بثلث
الالف ولو قال لزم ثلثها لكان ابين ولم يحتج الى تقدير شيء وهما الفعل الماضي مع قد لان الجزاء اذا كان
ماضيا لا يصدر بالفاء بدون قد او على الف اي ان قالت طلقني ثلثا على الف فوحدة اي طلقها واحدة فالطلاق
رجعي عند ح بغير شيء اي لا يلزمها المال وقالا بانت بثلثه بغير منه وعليها ثلث الالف لان على بمعنى الاعواض
كالباء ويقال بعتك هذا على الف فينقسم الالف هنا كما في المسئلة الاولى وكما اذا قالت طلقني وضرتي على
الف فطلقها وحدها قسم المال على مهريهما ولزمها حصتها من الالف وله ان على للاستعلاء وضعا
فان تعذر يجعل للالزام ويقال عليه دين فان تعذر يحمل على الشرط قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن
ان شرطا ان لا يشركن فيعني لم يتعذر الشرط لا يحمل على المعاوضة والطلاق قابل للتعليق فيحمل على
فيه الشرط بخلاف البيع فانه على غير قابل للتعليق فجعل فيه مجازا عن الباء لاتصال بينهما واما مسئلة
الضرة

نعم الاختلاف ولئن سلم انها وفاقية فالفرق ان على جعلت للشرط فالالف كله عليها لان غرضها وقوع طلاقها وليس لها
في طلاق ضرتها غرض فيجعل وان جعلت للمعاوضة فتنقسم عليهما فالتعيين النصف لتيقنه فان قيل كيف يجعل تطليق
ثلث شرطا للالف فكلمة على دخلت على المال لا على الطلاق قلت معلولها الطلاق بشبهة اتصال المال به فلما كان
المال غير قابل للتعليق جعل دخول على عليه كالدخول على الطلاق لاتصال بينهما او طلقني اي لو قال لامرأته طلقي نفسك ثلثا
بالف او عليها اي لو قال على الف فوحدت اي طلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا لتسليم له
جميع الالف فلو وقعت واحدة بثلث الالف لكان ضررا له بخلاف المسئلة الاولى وهي قولها طلقني على الف
حيث يلزمها ثلث الالف عندهما لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان تكون راضية بثلث الالف اولى او طلقني
اي لو قالت طلقني واحدة بالف فثلث بتشديد اللام اي طلقها ثلثا ولم يذكر فيهن وافقها اي يقع الطلقات الثلث
عنده حتى بغير شيء لانها سالت واحدة في لو ما سالته بايقاع الثلث فما ذكره لا يصلح ان يكون جوابا لها
لان الجواب ما يكون موافقا للسؤال فكان مبتديا بالطلاق فلا يجب الالف والزماها الثلث اي قالا عليها ثلث
الالف بازاء الواحدة لانه اجاب سوالها بايقاع الواحدة وابتداء بزيادة الباقي اعلم ان قوله والزماها
الثلث مخالف لما ذكر في المصفى والكافي والجامع الصغير لقاضي خان من انها اذا قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلثا
ولم يذكر الالف يقع الثلث بغير شيء عنده وعندهما يقع واحدة بالف وثنتان بغير شيء فلو قال والزماها واحدة
في بالف لكان احسن ووافق ولو اجابها اي الزوج امرأته في هذه المسئلة السابقة بانت طالق ثلثا بالف او عليها
اي لو قال على الف فهو اي وقوع الثلث مع لزوم المال يتوقف على قبولها عند ابي ح فما لم يقبل لا يقع لانه جعل كلامه
ابتداء ايقاع لا جوابا عنها فاذا قبلت يقع الثلث بالف وقالا ان لم يقبل طلقت واحدة مجانا وعليها الالف
لان كلامه جعل جوابا في حق الواحدة وان قبلت طلقت ثلثا واحدة بالف واثنتان بغير شيء لانه مبتدئ فيهما
وفي الجامع الكبير لقاضي خان انما شرط القبول لاحد بين وان لم يقابلها مال لصيغة المقابلة كمن قال لامرأته وهي
صغيرة انت طالق بالف يتوقف على قبولها وان لم يلزمها والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة ان الالف
في كلامه لم يذكر فيها سكت وذكرت في هذه المسئلة ان محمدا رجع الى قول ابي ح وعن ابي يوسف
انها ان لم يقبل فهي واحدة بثلث الالف وان قبلت ثلثا بالف قال الشيخ ابو الحسن هذا هو الصحيح لان
الزوج جعل الالف بازاء الثلث فان لم يقبل وقعت واحدة بثلث الالف وان قبلت وقعت الثلث بها وان
طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف فهي طالق عند ابي ح قبلت او لم تقبل بغير شيء اي لا يلزمها شيء
واوقفاه على قبولها اي قالا ان قبلت يقع ويلزمها المال والا فلا لان على للمعاوضة والعطف غير مانع عنه كما اذا قال
اعمل هذا العمل ولك درهم او بع هذا ولك الف وله ان الواو للعطف والاصل في الجملة الاستقلال فيقع
بالجملة الاولى طلاقا ولا يلزم مال بالثانية بخلاف البيع والاجارة لانهما لا ينفكان عن المال او على عبدي اي لو قال
لها انت طالق على عبدي هذا فقبلت او اعتقاه من غير لزوم قيمة وقال زفر يلزمها قيمة العبد لانه سمى مالا وقبلت
وعجزت عن تسليمه فلزمها قيمته كما لو سمى عبد الغير ولنا ان وجوب القيمة مبني على صحة التسمية وهنا لم يصح التسمية
لان المسمى في يدها ملكه وتسليمها اليه غير متصور بخلاف عبد الغير لان تسليمه ممكن عندنا بجازته ولو اختلعت وهي
ويقة على مال اعتبر اي من الثلث وقال زفر يعتبر بدل الخلع من جميع المال لان البضع متقوم عند الدخول في
الملك وهذا لو زوج المريض امرأة بمهر مثلها يكون من جميع المال فكذا عند الخروج ولنا انه تبرع لان البضع غير متقوم عند الخروج والمسمى انما يتقوم عندنا اذا مات بعد

العدة انقضاء العدة وان ماتت فيها فللزوج الاقل منه ومن الميراث ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من
ميراثها ومن الثلث والمباراة بالهمزة وتركها خطأ وهي بقول لامرأته برئت عن نكاحك بكذا وقبلت والخلع
يسقطان اي الخلع والمباراة حقوق النكاح عند ابي ح الجانبين من الزوجين لا يبقى لاحدهما على الاخر دعوى في المهر اعلم ان الخلع على قول ابي
او وجه او سميا المهر او بعضه او مالا اخر فكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غيره وكل وجه اما ان يكون
قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيئا بري كل منهما عن الاخر مقبوضا او غيره قبل الدخول او بعده فان سميا
المهر في المدخول بها ان كان مقبوضا رجع عليها وان لم يكن مقبوضا سقط وكذا في غير المدخول بها والمهر مقبوض
رجع عليها بماية درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر عنه ماية بالشرط والباقي بالخلع
في المدخول لا يرجع عليها استحسانا لانه فاته مقابل الخلع وخمسماية بالطلاق قبل الدخول فيا سوى الكل قياسا ان
كان شرطت يرجع عليها في الخلع والمباراة سقط والا فلا واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع ولا يقع البراءة عنها
ان لم يشترطا وان شرطت ان وقت لذلك وقت كسنة ونحوها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم يقع البراءة عنها كذا في
الكفاية وتحصيل هما لان ذلك نصف عشر مهرها او مهر انها بقي بالخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله وان
سميا مالا اخر والمهر مقبوض فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان
قبل الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر
بحكم الخلع فيه يحقوق النكاح لان سائر الحقوق مما لا يتعلق به كالنفقة ونحوه لا يسقط واسقطا اي محمد بالمباراة
والخلع ما سميا ويوافق الاول اي ابو يوسف ابا حنيفة في الاول اي في المباراة والثاني في الثاني اي وافق محمدا في الخلع
لان المباراة مفاعلة يقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لكن مراد بها بدلا لدلالة الحال البراءة عن حقوق النكاح واما
الخلع فيقتضي البينونة فقط فيزول نفس النكاح لا سائر احكامه ولمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار
على البدل المشروط كسائر المعاوضات ولهذا لم يسقط نفقة العدة والنفقة مع كونها اضعف من المهر اذا لم يسقط
فالمهر اولى ولابي ح ان الخلع صلح لقطع المنازعة وذا انما يحقق اذا لم يبق لاحدهما حق متعلق بالنكاح على
الاخر واما نفقة العدة ونفقة الولد وهي مؤنة الرضاع لا يسقطان اتفاقا الا اذا شرطا سقوطها ولو شرطا ان
وقت لذلك وقت كسنة ونحوها جاز والا لم يجز ولم يقع البراءة كذا في الكفاية عنهما بعض سقوطهما

فصل

في الظهار اذا شبه امرأته بان شبهها او عضوا منها يعتبر به عنها يعتبر بالعضو عن ذات المرأة كالوجه و
نحوهما او جزءا شائعا كنصفها او ثلثها بعضو اي بعضو امرأة وهو متعلق بشبه يحرم عليه ان على
الزوج النظر اليه اي الى ذلك العضو جملة صفة عضو ومن من هذه للبيان اي العضو المشبه به يكون من امرأة
يحرم عليه نكاحها مؤبدا كامه وبنته واخته ونحوها كذا في الكفاية قيد اخر نقلا من شرح الطحاوي وهو لفظ
اتفاقا ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي
يوسف خلافا لمحمد هذا بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل
امرأة او لمسها بشهوة ثم شبه امرأته بابنتها لا يكون مظاهرا عند ابي ح ولا يشبه هذا وطئها لان حرمة منصوص
عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها فلا حرم عليه وطيها ان وطي او اتي بدواعيه كالقبلة والمعانقة الى ان يكفر
عن ظهاره وهذا حرم لا يرتفع بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت
واشتراها او زوجها او طلقها ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطيها بلا تكفير لقوله تعالى والذين يظاهرون

من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية روي ان خولة امرأة اوس رآها
زوجها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت دعاها فابت فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله
فقال لها ما عندي حرمت عليه فتهتف وقالت ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا
جاعوا وشكت الى الله تعالى وقالت اللهم انزل على لسان نبيك فنزل رسول الله عم الوحي فنزلت فيها قد سمع
الله قول التي تجادلك في زوجها الى اخر الاية وفي قوله تعالى من نسائهم اشارة الى ان الامة لا ظهار منها فان
اقدم قبله اي على الجماع قبل التكفير استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة لما روي انه عم قال لرجل واقع امرأته
وقد ظاهر منها استغفر الله ولا تعد حتى تكفر لو كان عليه شيء آخر لبينه عم لثبوت الحاجة الى البيان ولا تعتبر و
ان الظهار من ذمي وقال الشافعي يعتبر ظهاره ويلزمه التكفير بالمال لانه تملك طلاقها فيملك ظهارها ولنا ان
الكفارة عبادة ولهذا احتيج فيها الى النية والذمي ليس باهل لها وتفسير العود الموجب للكفارة وهو العود المذكور
في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا الاية بالعزم اي عزم المظاهر على وطئها
لا بالامساك اي قال الشافعي عود ان يمسكها حتى لو طلقها عقيب الظهار بلا فصل لا كفارة عليه لان
موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا فاذا امسكها فقد نقض ظهارها فيكون عادلا ان نقض ولنا
ان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطي ونقضه هو العزم عليه فيصير قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يعودوا
لنقض ما حرموا على حذف المضاف وان قال لامرأته انت علي مثل امي فهو كناية يسأل فيها عن نيته فان
نوى الكرامة اي ان قال اردت انها مكرمة عندي كامي صدق لانه محتمل كلامه او الظهار اي لو قال اردت الظهار
كان ظهارا لانه لو شبهها بظهر الام كان ظهارا فاذا شبهها بكل الام كان اولى او الطلاق اي ان قال
اردت الطلاق فبائنا اي فقد كان طلاقا لانه شبهها بالام في الحرمة فصار كانه قال انت علي حرام ونوى
الطلاق وان لم ينو فليس بشيء لانه يحتمل وجوها فلا مرجح لبعضها وجعله محمد هذا التشبيه الخالي
عن النية ظهارا لوجود التشبيه بالام فيه صريحا او انت اي ان قال انت حرام كظهر امي بنية الطلاق
او الايلاء فهو ظهار عند ابي ح وقالا ما نوى اي ما نواه من الطلاق او الايلاء فهو معتبر قيد بنية احدهما
لانه لو نوى الظهار او لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا لهما ان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلاء وقوله
كظهر امي تأكيد لتلك الحرمة ولا يتغير به كلامه فيعتبر ما نواه كما لو قال انت علي حرام كامي وله ان قوله كظهر
امي محكم في الظهار لانه صريح فيه فيحمل المحتمل على المحكم فلا يعتبر نية غيره كما لا يعتبر في صريح الطلاق خلاف
قوله كامي لانه ليس بصريح في الظهار او انتن اي لو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن
واوجبوها اي الكفارات بعددهن وقال مالك تجب كفارة واحدة لانه ظاهر منهن بكلمة واحدة كما في الايلاء
والله لا اقربكن ولنا ان الكفارة في الظهار لانهاء الحرمة وهي تثبت في كل واحدة منهن فيتعدد الكفارة بتعددها
بخلاف الايلاء لان الكفارة لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو لم يكرر ولو ظاهر ثم ارتدا او اسلما معا او هو اي لو ارتد
الزوج ثم اسلم وجدد نكاحه فهو باق عند ابي ح وقالا بطل ظهاره لان الكافر ليس من اهل الظهار
بالردة صار كانه لا ينعقد الظهار بلا اهلية لانه بعد فوات الاهلية وله ان الاهلية انما يعتبر عند انعقاد
السبب لتقرره موجبا وعند اداء الكفارة ليصح الاداء واما بينهما فلا ولهذا لو جن بعدها ثم افاق
ويكفر المظاهر هو بعتق رقبة سليمة عن العيب كاملة الرق قبل المسيس اي الجماع لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل

ان يتماسا اطلقها وصف السلامة وكمال الرق فيستفاد من اطلاق الرقبة لان المطلق منصرف الى الكامل ويستفاد
منه جواز عتق الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى والكافر والمكاتب الذي لم يؤد شيئا اي جاز اعتاقهما للكفارة
عندنا وقال الشافعي لا يجوز قيد بقوله لم يؤد لانه لو ادى شيئا من بدل كتابته لا يجوز عندنا ايضا في الرواية المشهورة
لانه تحرير بعوض له في المسئلة الاولى ان الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى عدو الله ولهذا لم يجز المرتد ولنا اطلاق قوله
تع فتحرير رقبة واما عدم جواز المرتد فلانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جاز والمصروف الى الكفارة ماليته
دون اعتقاده وكونه عدوا لله لا يمنع التقرب الى الله ولهذا لو نذر العتق خرج عن عهدته بعتق الكافر وله
في المسئلة الثانية ان المكاتب يستحق الحرية فلا يجوز اعتاقه للكفارة كالمدبر وام الولد ولنا ان الرق في المكاتب
تام من كل وجه ولهذا كان قابلا للفسخ ونقصان المكاتبة بدلا يوجب نقصانا في رقبته كالماذون في التجارة ولا يجوز
المدبر وام الولد لانهما احرار من وجه ولهذا لا يجوز عودهما الى الرق ولا مقطوع اليدين لفوات منفعة البطش
عنه وابهاميها لفوات قوة البطش عنه او الرجلين لفوات منفعة المشي عنه وفاتت جنس المنفعة كالهالك ذاتا
ولهذا اوجب الشارع كمال دية النفس عند فوات جنس المنفعة ولا المجنون المطبق اي لا يجوز اعتاق
المستغرق بالجنون للكفارة لان الانتفاع بالاعضاء انما يكون بالعقل ولا الاعمى ولو اختل المنفعة
ولم يفت كمن قطع احدى يديه او رجليه او كان اعور او من يجن ويفيق او اقطع اذنين جاز عتقه كالمجبوب
ويجوز الاصم لان اصل المنفعة قائم ولهذا اذا صيح عليه سمع ولا الاخرس فلا يجوز لفوات جنس منفعة
واجزنا الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال زفر لا يجوز اعتاقهم لانهم هالكون من وجه بفوات
منفعة الايلاد والجمال ولنا ان هاتين المنفعتين زائدتان ولا يصير الذات بفواتها كالهالك كما
لا يصير بفوات اللحية والحاجب ولو اشترى اباه او ابنه ينوي الكفارة بشرائه يجزئه وقال الشافعي
لا يجزئ قيد بالشراء لانه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث ونوى به الكفارة لا يجزئ اتفاقا له ان النية
اقترنت بشرط العتق وهو الشراء لا بالعلة وهي الاعتاق فلا يعتبر كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك
فانت حر ثم اشتراه ينوي الكفارة لا يجزئ ولنا ان الشراء القريب يوجب ملكه يوجب عتقه فيكون الشراء
علة الملك مع العتق لانها تعقبه وكان المشتري معتقا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فمات جعل
الرامي قاتلا لان الرمي ادى الى نفوذه وهو ادى الى الموت والشراء فيما نحن فيه شرط محض
لا تاثير له في ايجاب الحرية فلهذا لم يفد اقتران النية به حتى لو نوى الكفارة حين قال ان اشتريتك فانت
حر اجزاه لاقتران النية بالعلة ولو اعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين آخر للكفارة وضمن
الباقي اي قيمة النصف الآخر لشريكه فاعتقه اي الموسر النصف الباقي عن الكفارة فهو غير مجزئ
عند ابي ح وقالا يجزئه قيد بالموسر اذ لو كان معسرا لا يجزئ اتفاقا لهما ان الاعتاق لا يتجزى فاعتاق
الموسر نصفه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه وكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف
ما لو كان معسرا لان السعاية يكون واجبة على العبد في نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض وله
ان الاعتاق متجز فتمكن نقصان في النصف الاخر وبالضمان ملكه ناقصا فلا يجزئه عن الكفارة او
نصف عبده اي لو كان كل العبد له فاعتق نصفه عن الكفارة ثم الباقي فهو جائز عند ابي ح اذا لم يتخلل
بينهما اي بين الاعتاقين وقاع قيد به لان الاعتاق متجز عنده فلو وقع بينهما وقاع لم يوجد العتق قبل
المسيس

اعلم ان القياس من كل ما كان يقتضي ان لا يجوز اعتاق النصف الاخر عن الكفارة عند ابي ح لتمكن النقصان فيه
باعتاق النصف الاول لكنه جوزه استحسانا لان هذا النقصان حصل في ملكه من آثار العتق الاول للكفارة و
هذا غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت جاز تضحيتها بخلاف العبد المشترك لان
النصف الاخر ليس في ملكه فكان ذكر شيئا الاعتاقين واجازه مطلقا ان تخلل بينهما وقاع او لا لان الاعتاق
غير متجز عندهما فاعتاق النصف اعتاق الكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس فان لم يجد اي المظاهر رقبة
للاعتاق صام شهرين متتابعين اي بلا افطار قبل المسيس اي بلا جماع في خلالهما لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخر قبل غروب الشمس
وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا ثم اعلم ان صيام شهرين بالاهلة اجزأه وان كانا ناقصين والا فلا بد من الا
ستين يوما كذا في المحيط ليس فيهما رمضان اذ لو كان احدهما رمضان لم يوجد تتابع شهرين لان صوما
آخر غير مشروع فيه ولا الايام الخمسة وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم منهي فان وطئها اي المظاهر
امرأته التي ظاهر منها في خلالهما اي في اثناء الشهرين ليلا عامدا او نهارا اي اراد به اليوم ليدخل فيه ما بين
طلوع الفجر الى الشمس ناسيا استأنف عند ابي ح ومحمد ولا يأمره اي ابو يوسف المظاهر بالاستيناف فلو
لو قال لا يأمره به وترك لفظ استأنف يعاقبه لكان اخصر وفهم معلوم منه لانه في طرف الاثبات مع ان
استأنف جواب شرط دال على الوفاق قيد بقوله في خلالهما لانه لو جامعها في خلال الاطعام لا يستأنف اتفاقا
لان النص في الاطعام مطلق وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان لانه لو وطئ ليلا ناسيا لا يستأنف
اتفاقا ولو وطئ نهارا عامدا استأنف اتفاقا له ان الوطئ المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع
ولهما ان تقديمهما على الوطي شرط بالنص فلا بد من اخلائهما عن الوطي وان افطر فيهما اي في الشهرين
مطلقا اي بعذر كان او بغيره استقبل اي استأنف الصوم لان الشرط وهو التتابع انعدم بالفطر
ولا يجزئ العبد المظاهر من امرأته اذا اوجب عليه التكفير الا الصوم لانه ليس بمالك المال فان لم يستطع
المظاهر الصوم اطعم ستين مسكينا كالفطرة يعني قدر الطعام يكون كقدره في صدقة الفطر وهو نصف
صاع من بر او صاع من غيره لان حاجة الفقير يندفع به او قيمة ذلك اي او يدفع قيمة الطعام كما جاز
في صدقة الفطر وان غداهم وعشاهم اي ان اطعمهم مرة في الغداة ومرة في العشي جاز لان المنصوص
في الكفارة الاطعام وهو في الحقيقة التمكين من المطعوم ولا بد من الشبع في كل من وقت الادام في
خبز الشعير والذرة ليتمكن الشبع والمعتبر فيه الشبع لا المقدار حتى لو لم يبلغ ما اشبعهم قدر
طعام صدقة الفطر يجوز ولو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قيل يجوز لوجود الاطعام وقيل لا يجوز لان الاطعام
الاشباع او جمع بين التغدية والتعشية لانه لو غدى ستين مسكينا ثم الا ان يجد على احد
عشاء كذا في المحيط وفي الكافي ما ورد في النص بلفظ الاطعام فالاباحة فيه كافية ككفارة الظهار والافطار
في رمضان واليمين وجزاء الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتاء او الاداء فيشترط فيه التمليك كالزكوة و
الصدقة والفطر والعشر والحلق عن الاذى في الاحرام وان اطعم واحدا ستين يوما جاز لان المسكين الواحد
في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد حاجته وكذا في سائر الايام او اباحه الكل اي لو اباح المسكين الواحد كل الطعام
في يوم بدفعة او دفعات اجزأ عن يومه لان اطعام ستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما او فرق التمليك

اي او ملك كل طعام مسكينا واحدا في يوم واحد بدفعات قيل بالجواز لان حاجة الاكل زالت عن المسكين بالمرة
الاولى لكن يثبت له حوائج كثيرة وبالتمليك يندفع تلك الحوائج بخلاف ما لو اعطاه بدفعة واحدة حيث لا يجوز لان
تفرق الفعل واجب عليه بالنص وعدمه اي قال بعض لا يجزئ لان خلو الوضع عند الخلة وبعدما انسدت
لا يكون انسدادها وفي المحيط هذا هو الصحيح ولو قربها اي امرأته التي ظاهر منها في الاطعام لم يستأنف لان النص لم يشترط
في الاطعام ان يكون قبل المسيس واوجبوا تقديم الاطعام على المسيس وقال مالك لا يجب تقديمه لان
النص مطلق في الاطعام ولنا قوله عم للذي مس امرأته قبل الاطعام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر وان اعتق
رقبتين عن كفارتين للظهارين او ضاعف عدد الايام والمساكين اي صام اربعة اشهر واطعم مائة وعشرين مسكينا
جاز منهما من الكفارتين من غير تعيين احدى الرقبتين لاحدى الكفارتين لان الجنس متحد او واحدة اي ان
اعتق رقبة واحدة او صام شهرين او اطعم ستين مسكينا منهما اي من الكفارتين تخير فيه اي في تعيينه عن
احدهما لان التعيين لغو في متحد الجنس فيبقى مطلق النية فله ان يعينها لايتهما شاء

فصل

في اللعان اذا قذف امرأته بالزنا وهما اي الزوج والزوجة من اهل الشهادة بان يكونا حرين مسلمين عاقلين
بالغين غير محدودين في قذف وما ذكره الشارح يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء غلط لان الاعمى
اهل للشهادة الا انها لا يقبل لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره وهي
ممن يحد قاذفها بان كانت عفيفة مصونة متحققا بها فان اعتبر هذا القيد في جانبها وكونه ممن يحد قاذفه
معتبر في جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه فلا لعان بينهما قلنا لان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف
بالنسبة اليها حتى لا يقبل شهادته عليها ويقبل على غيرها فلا بد من احصانها حتى يقع قذفه موجبا للحد ويقع
اللعان خلفا عنه والزوج اذا كان ممن لا يحد قاذفه فقذف امرأته محصنة لم يكن موجبا لكنه موجب لما
هو اصل اللعان وهو حد القذف كذا في الكافي ويرد كون التمييز هذا خطأ فاحش لان من شرط اللعان ان يكون
من اهل الشهادة وكونه ممن يحد قاذفه لا يحتاج هذا الشرط لان من لا يحد قاذفه يكون زانيا او زانية فيتحقق
منه والفاسق اهل لها ويتحقق اللعان بين الفاسقين وانما خصص بهذا القيد لان من شرط اللعان ان
يطالب المرأة بموجب القذف وهو الحد واذا لم يكن عفيفة ليس لها ان تطالب به فلا يتصور اللعان والشهادات
قامت مقام حد القذف في جانبه ومقام حد الزنا في جانبها بالنسبة اليه حتى لا يحد بقذفها بحد الغير بقذفها ولو كرر
قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف نساءه بكلمة او كلمات فلاعن كل واحدة منهن لان المقصود
من اللعان التفريق وهو انما يحصل اذا لاعن بكل منهن والمقصود في القذف دفع العار عن المقذوفين وهو
انما يحصل بحد واحد وطالبته بموجبه اي بموجب القذف قيد به لانه حقها دفعا للعار فلا بد من طلبها لاعن وهو
جواب اذا وجعله اي اللعان شهادات مؤكدة بالايمان لا بالعكس يعني عند الشافعي اللعان ايمان مؤكدة بالشهادات
فيلاعن الذمي والعبد والمحدود في قذف لكونهم من اهل اليمين له قوله عم للملاعن حين اتت بالولد و لولا
الايمان سبقت لكان لي ولها شأن عظيم اي لامرتها بالرجم ولان الفاسق والاعمى من اهل اللعان اتفاقا
ولا شهادة لهما ولنا ان قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى
انفسهم من الشهداء فثبت انهم شهداء اذ الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وقوله عم لولا
الايمان يمنع كونه شهادة مؤكدة بها والفاسق والاعمى اهل للشهادة ولهذا ينعقد النكاح بهما عندنا وعدم قبول

شهادتهما لانه الموانع لشهادة الفاسق وعدم تمييز الاعمى وحد الشهادة مشروعة في موضع التهمة والذكر
تجري بين الاعمى وامرأته العمياء والاعمى يفصل بين نفسه وامرأته فان امتنع الزوج من اللعان حبس حتى يلاعن
او يكذب نفسه فيحد لانه بتكذيب نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذي هو الموجب الاصلي للقذف وفي النهاية بلا
اذا لم يطلقها بعد القذف فان طلقها ثم اكذب نفسه لا حد عليه ايضا لان قذفه كان موجبا اللعان فلما فات لثبوت
البينونة بينهما فلا يجب الحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين واما اذا اكذب نفسه بعد اللعان فانما حد بسبب
انه شهادة في كلمات اللعان على الزنا فاذا لاعن وجب عليها اي اللعان بالنص فان امتنعت حبست حتى تلاعن
او تصدق اي المرأة زوجها فيسقط اللعان وما وقع في بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد فغلط لان
الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا
فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا حد اي لا يجب الحد على المرأة عندنا لان التصديق
ليس باقرار قصدا فيندرئ به الحد ولا يجب وقال الشافعي يجب لان الزوج اوجب عليها الحد باللعان ولكن كانت متمكنة
من دفعه باللعان فاذا ابت فحكم حد الزنا عجبا والشافعي ان زوج امرأة اذا شهد عليها بالزنا وثلثة عدول
معه لم يقبل شهادة الزوج عليها ولم يوجب الحد ونقل في اللعان قوله وحده واجيب منه اي اللعان يمين عنك
فجعل شهادة في حق الزوج وهو لا يصلح للايجاب اصلا والا لاستغنى عن الوجوب فاسقطت المرأة به الحد عن نفسها وكذا
الزوج اسقط به الحد عن نفسه واوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود به على المرأة فان قيل انما وجب الحد عليها
بنكولها لا بقوله قلت النكول عندك لا يوجب المال مع انه ما ثبت بالشبهة فكيف يوجب الرجم الساقط
بها فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة بحد عبد اذا كان من اهل اللعان بان كان صالحا للشهادة عليه
ولا يصلح بان كان كافرا او محدودا او غير ذلك وجب عليه الحد لان اللعان اثبت الشرع خلفا عن الحد فلما
تعذر اللعان لمعنى من جهته صير الى الاصل وهو الحد فلا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا
كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان كانت ممن لا يحد قاذفها ... في الحال ان الزوج اهل
اللعان فلا حد على الزوج ولا لعان لان المانع من جهتها فصار كما اذا صدقته ... الحاق الشبهة بها
وفي التبيين لو كانا محدودين في قذف او هو عبد او هي محدودة في قذف حد الزوج لان امتناع اللعان لمعنى في
جهته بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا حد عليه وان امتنع من جهته لان قذف الامة
او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجبه اذا كانت عفيفة من الزنا ولو شهد الزوج على امرأته
بالزنا مع ثلثة رجال عدول تقبل اي شهادتهم وقال الشافعي لا تقبل بل يلاعن الزوج ويحد الثلثة حد القذف
لان الزوج يلحقه العار والغيظ من فاحشة امرأته فيكون متهما في شهادته فلا تقبل وقلنا ان الزوج لا
يلحقه العار بزناها غالبا بل يتبرء منها ويبتدئ الزوج في اللعان لانه هو المدعي ولان النبي صلعم بدأ به
فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا والخامسة اي يقول في المرة
الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به اعلم ان المذكور في الهداية وغيره فيما رميتها به
وهو ظاهر الرواية والخطاب هو رواية الحسن عن الامام نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان ضمير
الغائب اذا اتصل به الاشارة ينقطع الاحتمال ايضا وشرح المص موافق لما في الهداية لكني وجدت في بعض
نسخ المجمع رميتك به من الزنا مشيرا اليها اي الى المرأة في قوله رميتها وتقول هي اي المرأة اربع مرات اشهد

فيما

بالله انه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها
اي فيما رماني به من الزنا تاخصت المرأة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا يتبع ابا الا وتخاف من الغضب
ولم تقع الفرقة بلعانه ان بعد فراغه من كلمات اللعان حتى لو مات احدهما قبل التفريق توارثا وقال الشافعي رح
وقعت الفرقة قبل لعانها لان الظاهر انهما لا يتلاعنان بعد لعانه فينفسخ النكاح كالارتداد ولنا ... بالتعانهما
فيتوقف الفرقة بينهما على تفريق الحاكم اي يجب على القاضي تفريقهما وقال زفر تقع الفرقة بالتعانهما لقوله عم المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا فيقع الفرقة من غير تفريق ولنا ما روي ان النبي عم فرق بين هلال وامرأته بعد اللعان ولو وقعت
الفرقة بالتعانهما لما فرق بينهما وما رواه محمول على بيان حرمة الاستمتاع الفرقة تفريقا بينهما فيثبت الحرمة
بينهما في الحال مع بقاء النكاح فان قيل كيف اورد المص توقف الفرقة على الحاكم بصيغة الوفاق مع انه غير مستقيم
على قول ابي يوسف لان حرمة اللعان عنده مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة ... فلا يتوقف على الحاكم مثلها قلنا
المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا حد عليه
اشتبه الامر عليه او لم يشتبه وبه نص محمد رح في الاصل فكذا في اللعان فيستقيم على قول ابي يوسف ايضا
كذا في النهر ويكون التفريق تطليقة بائنة واذا اكذب نفسه بعد اللعان وحد وحد للقذف اي لقذفه محصنا
غيرها وهي لزنا اي وحدت لزناها وزال اهلية اللعان عنها جاز نكاحها هذا الكلام يحتمل معنيين احدهما
ان الكاذب نفسه ان قدر انه قبل التفريق فمعناه جاز نكاحها ارتفع حرمة اللعان وحلت لزوجها بلا تجديد
نكاحها ولا يفرق بينهما وان قدر انه وجد بعد التفريق فمعناه جاز نكاحها بتجديده فان قلت كيف يتصور
تزوجها بعد ما زنت وحدت وهي محصنة وحدها الرجم قلت يحتمل ان يلاعنها قبل الدخول بها او كانت
كافرة فاسلمت وصارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن ولا يرجم اذا زنت لعدم شرط وهو الدخول عليها
وهما على صفة الاحصان اعلم ان قول المص او هي لزنا مشعر بان كونها محدودة لزناها قيد بزوال الاهلية
عنها وليس كذلك لانها بزناها يسقط الاهلية عنها وان لم تحد وبه صرح في الهداية ان قال ابو يوسف هي حرام عليه
ابدا لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان هذا الكلام انما يثبت للمتلاعنين وبعد الاكذاب نفسه لم يبق
متلاعنان حقيقة لان الحد يلزم عليه بالرجوع ومن ضرورة اقامة الحد بطلان اللعان لكن الاهل والحل لا
يجتمعان ولا يعتبر قذف الاخرس فلا لعان به ولا حد لانه ليس كالصريح بل فيه شبهة وكل منهما يندرئ بما فيه
شبهة وكذا لو قذفها الاجنبي الخرساء لا يجب عليه الحد لجواز ان تصدقه ولو كانت تنطق ولا تقدر على اظهار
هذا التصديق باشارتها كذا في الكفاية وان كان القذف بولد اي بنفي نسب نفى القاضي نسبه بعد لعانهما ان
يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بما قال قرنت بالتكلم كذا روي عن ابي يوسف وفي المبسوط هذا هو الصحيح
لانه نفى القاضي نسبه بعد لعانهما ليس من ضرورات التفريق نفي النسب كما بعد موت الولد يفرق بينهما باللعان ولا
ولا ينتفي نسبه عنه كذا في الكفاية والحقه بامه اي لما روي ان النبي عم نفى نسب ولد هلال بن امية عنه
بعد ما قذفها امرأته بنفي الولد ولاعن وصورة هذا اللعان ان يقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك
به من نفي الولد وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو ذكرهما جميعا في اللعان
وفي النهر شرط اللعان بنفي الولد ان يكون العلوق في حال اهلية اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم عتقت
واسلمت ثم قذفها بنفي الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يقطع بعده وقال احمد بان قال

لسبقها

لامرأته ليس حملك مني لا يلاعن عند ابي ح وقالا ان اتت به لاقل من ستة اشهر لاعن لتيقنا بوجود الحمل وصار كنفيه بعد
الولادة ولنا ان في هذا القذف شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته ولو كان علق حقيقة بان قال
ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا لا يكون قذفا فكذا شبهته ولا توجيه اي اللعان بنفي الحمل بحال وقال الشافعي
يجب لان النبي عم نفى الولد عن هلال وقد كان قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا يترتب عليه قبل الولادة للاحتمال
والحديث محمول على انه عم عرف قيام الحبل وحيا او على ان هلالا صرح بزنا امرأته وان قال زنيت خطابا لامرأته
وهذا الحمل منه اي من الزنا تلاعنا لوجود القذف صريحا ونفيت اي نسب الحمل منه ولا ينفيه القاضي عنه عندنا لان
ان الحمل قبل الولادة محتمل وقال الشافعي ينفيه لانه عم نفى الولد عن هلال واذا نفى الولد عقيب الولادة او
حال قبول التهنئة وابتياع آلة الولادة صح نفيه لان ما بين الحالتين كحالة الولادة عرفا وفي النهاية اذا هنى
بولد منكوحة فسكت يكون قبولا واذا هنى بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت
ليس بدعوة ولاعن وينفي القاضي نسبه منه او بعده اي اذا نفاه بعد ما ذكر من الاوقات لاعن وثبت نسبه والتقدير
اي تقدير مدة التي بعد العلم بيوم او سبعة روايتان عن ابي ح وقالا مدة النفاس لانه كحال الولادة لكونها اثر لها
وله ان اثر الولادة يتبدل بسبعة ايام لما روي انه عم عق عن الحسن والحسين في يوم السابع هذا اذا كان الزوج
حاضرا وان كان غائبا فمتى بلغه الخبر فيعتبر هو كوقت الولادة وعندهما ان بلغه الخبر في مدة النفاس فكذلك وان
بلغه بعد فعند ابي يوسف له ان ينفيه الى ستين لانها مدة الرضاع وهو اثر الولادة وعند محمد له ذلك الى اربعين
يوما اعتبارا لمدة النفاس واذا اتت بولدين في بطن فاعترف بالثاني ونفى الاول ثبتا اي الاول والثاني يعني نسبهما
وحد الزوج لانه اقر بالثاني اكذب نفسه في نفي الاول فكانه قال انت زانية ثم قال انت عفيفة او بالاول
اي لو اعترف بالاول ونفى الثاني ثبتا اي ثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وهما اللذان بين ولادتهما
اقل من ستة اشهر وكان اعترافه باحدهما اعترافا بالاخر فجعل كانه اقر بولد ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الاقرار
ولاعن الحاكم يجب الحد لانه لم يوجد الرجوع بعد القذف فانه اقرار بالعفة او لانه قذفها بالنفي ولو ماتت
بنته المنفية عن ولد يعني اذا نفى نسب بنته ولاعن فماتت البنت وتركت ولدا فادعاه اي الاب الثاني انه
ولد بنته فنسبه غير ثابت منه عند ابي ح وقالا يثبت قيد بموتها لانها اذا كانت حية يثبت نسبها بدعوة ولدها
اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي لو كان ذكرا فمات وترك ولدا يثبت نسبه من المدعي وورث الولد
منه اتفاقا لحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب بمعناه كنفاه الاول وقيد بقوله عن ولد اذ لو ماتت لا عن
ولد ثم ادعى نسبها لا يثبت فلا يرث منها لانها استغنت بالموت عن النسب ويضرب حد القذف وقيد
بدعوة الولد لانه لو ادعى المنفية حال حيوتها يثبت نسبها اتفاقا لهما ان دعوة البنت المنفية كانت
صحيحة فكذا يصح دعوة ولدها كما لو كان الولد المنفي ذكرا وله ان الانساب الى الاباء ونسب ولد
البنت ثابت من ابيه فاستغنى عن ان يثبت من ابي امه وجد اب امه بخلاف دعوة المنفية لانها تحتاج
الى النسب من الملاعن وبخلاف ما لو كان الولد المنفي ذكرا لان الولد الثاني ينسب اليه لانه ابوه فيحتاج
الى اثبات نسبه كالاول وانما شرط في صحة الدعوة

فصل في العدة

وهي تربص يلزم عند زوال
النكاح المتأكد او شبهته تعتد الحرة اي بعد الدخول بها عن الطلاق او الفسخ بثلثة قروء لقوله تعالى
يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وقوله اي القروء المذكور في الاية وهي جمع قرء بفتح القاف الحيض بكسر الحاء

وفتح الراء جمع حيضة والمالكي قالوا المراد به الطهر وتفسيرها لان القرء لغة مشترك بين الحيض والطهر وانما قلنا من ان
ترجيح من المشترك احد معانيه لغالب الراي لانا اخترنا ان قال الشافعي رح ومن وافقه بالاطهار لقوله عم من
السنة ان يطلقها في كل طهر تطليقة اي في كل طهر ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولا خلاف
عن الامة تنصف عدة الحرة وما لم يتجزأ الحيضة جعلت عدتها حيضتين ولان القرء ينبئ عن الجمع لغة فيقال ما قرأت
الناقة جنينا في رحمها فحملها على الحيض اولى لان فيه جمع الدم وان طلقت في الحيض لم تعتد على صيغة المجهول اي لم
يعتبر بتلك الحيضة اي التي وقع فيها الطلاق لانه ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة فلا يجب ما بقي لان
الحيضة لا تتجزى والصغيرة وهي معطوفة على الحرة والايسة وهي ما لم تحض في مدة خمس وخمسين سنة وهي رواية
عن ابي ح وعن محمد في مدة ستين والفتوى على الاول في الفتاوي الصغرى لو بلغت فرأت يوما دما ثم انقطع الدم
حتى مضت سنة فطلقها فعدتها بالاشهر ان رأت ثلثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا ينقضي بالاشهر ما لم يبلغ
حد الاياس بثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر وامرأة
ممتد الطهر وهي من تحيض وتمتد طهرها بان تعتد بالاقراء بثلثة اشهر بعد سنة اي قال مالك تتربص بعد
الطلاق تسعة اشهر ثم تعتد بعدها بثلثة اشهر وهي لمن امتنع بلا طهر قبل اذا انقضت تنقضي بها اما دم
ثم تعتد بعد الطلاق تسعة اشهر ثم تعتد بعدها ثلثة اشهر لان تسعة اشهر وهي لمن امتنع بلا طهر اجل
ثم تعتد بثلثة اشهر لعصرورتها في معنى من لا تحيض ولنا انها حائض باستصحاب الحال فلا تعتد بالاشهر لان
الاعتداد بها مختص بالصغيرة والايسة والامة اي تعتد الامة اذا كانت ممن تحيض وكذا المدبرة وام الولد
والمكاتبة لوجود الرق في الكل بحيضتين لقوله عم عدة الامة حيضتان وامرأة الاسير الاية بشهر ونصف
لا سلمه ان قال مالك هي تعتد الامة الايسة بثلثة اشهر لاطلاق قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية ولكن
عدتها تنصف على الحرة لما روي عن عمر رض لو استطعت لجعلت عدة الامة حيضة ونصفا الا ان الحيضة لا
تتنصف لا تخلوا ثلثة وكثر تتنصف الاشهر والحرة اي تعتد الحرة الاشهر المتوفى عنها زوجها باربعة اشهر
وعشرا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر اي عشرة ايام وعن
الاوزاعي انما تعتد فيه عشر ليالي لان حذف التاء من عشر يدل على انه يجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر ولنا
ان الليالي يدخل فيها ما بازائها من الايام لقوله تعالى ثلثة ايام الا رمزا وقال الله تعالى ثلث ليال سويا والقصة
واحدة فيعتبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالي والامة بالنصف اي تعتد الامة المتوفى عنها زوجها بشهرين و
خمسة ايام وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والحامل مطلقا اي تعتد الحامل مطلقا سواء كانت حرة او امة او متوفى
عنها زوجها او مطلقة بالوضع اي بوضع حملها لعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهذه
الاية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية في حق غير الحامل كذا روي عن ابن مسعود رض فرع الحامل على
سورتها وفاسد النكاح اي تعتد المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود فانه فاسد اتفاقا بين علمائنا
واما نكاح المحارم مع العلم بانها حرام فاسد عند ابي ح خلافا لهما كذا في الكفاية والموطوءة بشبهة وهي كالمنكوحة
فاسدا حتى يجب به المهر بالحيض اي بثلث حيض في الفرقة والموت اذا فارقت عن زوجها او مات لان العدة انما
يعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح وهي يعرف بالحيض فان قيل فعلى هذا كان ينبغي ان يكتفى بحيضة
كالاستبراء قلنا الحق الفاسد بالصحيح هنا كما الحق البيع الفاسد بالصحيح في افادة الملك واذا انقطعت الايسة بالاشهر ثم رأت الدم

لا على عادتها الجارية كذا فسر صاحب الهداية استئنافها اي فعلها ان تعتد بالحيض لان الاعتداد بالشهر
خلف عن الاعتداد بالحيض وانما يعتبر ذا استمر اليأس عن الاصل وفي الايضاح هذا على رواية التي تقدر حد
الاياس واما اذا قدر بخمس وخمسين سنة فبلغته ثم رأت الدم لم يكن حيضا ولا تستانف العدة هذا هو المختار
عندنا وفي جميع النوازل اذا تزوجت الايسة بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رأت الدم فالاصح ان نكاحها
جائز فيقع التفاصح بجواز ان لم يقض يكون عدتها في المستقبل بالحيض قيد الايسة لان الصغيرة اذا حاضت بعد
انقضاء عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لم يتبين انها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء
عدتها حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل وان بعد حيضتين فيما لا تشهد لانه لا جمع بين الاصل والخلف
غير جائز فان قيل فلذا لم يجمع فيما اذا سبق للمتوضئ حدث في صلوته ولم يجد ماء تيمم وبنى قلنا الخليفة بين
الماء والتراب بين الطهارتين لا بين صلوتين ولو اعتقت في عدة من طلاق رجعي امرؤها عدة الحراير
انتقلت عدتها الى عدة الحراير لان النكاح قائم من كل وجه فلما عتقت تكامل الملك عليها ولا تنقضي الا بثلث حيض كما
لو عتقت وطلقت وقال [illegible] لا تنتقل لان اللازم عليها اتمام عدتها على وجه وجبت فلا تبدل بالعتق كما لا تبدل
عدة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها وان كانت المعتقة في العدة مبانة ثم [illegible] بعدها [illegible] وقال الشافعي
تعتد كالحرة لان حالها في العدة تغيرت فتغير عدتها كما لو كانت رجعية ولنا انها اعتقت بعد زوال الحل
فلا يتغير عدتها كما لو كانت اعتقت بعد انقضاء العدة واذا اعتقت ام الولد او مات مولاها تثلث حيض
لابو احد وقال الشافعي تؤمر بان تعتد بحيضة واحدة لان هذا الحكم لزوال ملك اليمين فاشبه الاستبراء
ولنا ان ام الولد لها فراش اضعف من فراش المنكوحة وبعد عدة وجبت بزواله فصارت كعدة النكاح
الحاقا للقاصر بالكامل احتياطا هذا اذا لم تكن منكوحة او معتدة فان كانت لا يلزمها العدة بموت المولى ولا
بالعتق لعدم ظهور فراش المولى معها ومات زوجها ومولاها ولم يعلم الترتيب اي لم يعلم ايهما مات
اولا وكمية ما بينهما اي لم يعرف مقدار ما بين الموتين من الايام فعدتها ابعد الاجلين عند ابي حنيفة وقالا لا جمع
بين العدتين ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وتستكمل فيها ثلث حيض فيلزم جهالة الترتيب فيلزم جهالة الترتيب
والكمية لان ما بين الموتين ان كان اقل من شهرين وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا اتفاقا لان
المولى ان مات اولا عتقت ولم يلزمها عدة لانها منكوحة الغير فاذا مات الزوج تعتد ولا يلزمها
عدة من موت مولاها لانها معتدة من نكاح ولو مات الزوج اولا على الامة في حال [illegible] تعتد
بالاكثر احتياطا وان كان ما بين الموتين شهران وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا وتستكمل فيها
ثلث حيض اتفاقا لان المولى ان مات اولا لم يلزمها عدة وبعد موت الزوج يلزمها ولو مات [illegible] و
السقوط فيجب احتياطا وله ان الامرين اذا وجدا ولم يعرفا تاريخهما جعل كانهما وردا معا كالغرقى و
الحرقى فاذا جعل موت المولى والزوج معا رجح جانب عدم الوجوب فلا يجب العدة احتياطا لان الشيء
لا يثبت بالشك كما لو اخبرت بموت زوجها والطلاق ولم يعلم تاريخهما لا يجب العدة للطلاق ولو مات
صغير عن امرأته الحامل قال ابو يوسف بالشهور بان تعتد اربعة اشهر وعشرا كما في الحامل بعده
اي كان الحمل حدث بعد موت الزوج تعتد باربعة اشهر وعشر اتفاقا لتيقننا ان الحمل ليس من الزوج في
العصوبتين وهذا تنبيه على تعليل ابي يوسف ولهما ان ابا حنيفة اتخذا عدتها بوضع حملها لان العدة شرعت لتعرف حق

حق النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق في الصبي لا طلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن من غير فصل بان يكون منه او من غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة
بالاشهر فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك ولا يثبت نسبه اي نسب الحمل من الصغير في الوجهين لانه يعتمد الماء ولا ماء له
وفي الصغير على هذا الخلاف لو تزوج الكبير امرأة فدخل بها ثم طلقها او مات عنها زوجها ثم جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر لانه ليس بثابت النسب منه وكان موجودا وقت زوال النكاح بالموت واذا وطئت المعتدة من الطلاق
بشبهة بان تزوجها رجل وهو لا يعلم انها معتدة الغير او منكوحة او وجد على فراشه امرأة فظن انها زوجته
فوجبت اخرى اي عدة اخرى ثم مع الاولى بالعدتين على التداخل فيكون ما تراه المرأة من الحيض محسوبا منهما
حتى لو كان الوطي بشبهة بعد حيضة حاضت حيضتين بعدها وحيضة اخرى فيكون ثالثة للعدة الثانية
ولو كان معتدة الوفاة فوطيت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية
تحقيقا للتداخل بقدر الامكان قيد بقوله بشبهة لانه لو وطيها بلا شبهة كما اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة
الغير لا يجب عليها عدة اخرى ولا يحرم على الزوج وطيها وبه يفتى كذا في الذخيرة لا التعاقب اي قال الشافعي
لا تتداخل العدتان فعليها عدة ثانية عقيب الاولى وفي الذخيرة هذا لو وطيها اجنبي بشبهة اذا وطيها الزوج
المطلق بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا له ان الاعتداد كف عن الزوج والتزوج باخر فيكون عبادة
كالكف عن قضاء الشهوتين يتشدد في الصوم فلا يتاديان في زمان واحد كالصومين في يوم واحد ولنا ان
الغرض من العدتين وهو براءة الرحم يحصل في مدة واحدة ومعنى العبادة تابع ولهذا تنقضي بدون علمها
وتجب على الكافرة غير المكلفة فان انقضت الاولى ولم يكمل الثانية فالثانية اقول ورد هذا المسئلة
على وضع الوفاق مع انه تفريع لمذهبنا ولو كان قبل قوله لا التعاقب لكان اولى وتبتدأ عدة الطلاق
والوفاة عقيبهما يعني تبتدأ المرأة عدة الطلاق عقيبه وعدة الوفاة عقيبها لان كلا منهما سبب فيعتبر السبب من
حين وجود السبب وفي المحيط لو اقر بالطلاق منذ سنة فان كذبته في الاسناد فعدتها من وقت الاقرار وله
انها تعتبة العدة والاولى ان يتزوج باختها واربع سواها تعتد من وقت الطلاق وان صدقته تعتد من
وقت الطلاق كذا ذكر محمد في الاصل لكن هذا محمول على ما اذا كان متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق
اليه اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان في الاسناد ومشايخ بلخ قالوا يلزمها العدة في هذه الصورة ايضا
من وقت الاقرار عقوبة عليهما لكتمانهما الطلاق ولكن لا تجب نفقة العدة وسوت السكنى لاعترافها بسقوط
حقها وتنقضي العدة بمضي المدة اي مدة الطلاق والوفاة وان لم يعلم بها اي بالطلاق والوفاة و
اعتبارها به اي ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق اي تفريق القاضي وهذا ليس بطلاق
او العزم على ترك الوطي وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحوهما لا بعد العزم لا من اخر الوطيات
اي قال زفر يعتبر العدة من اخر الوطيات حتى لو حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلث حيض انقضت
العدة لان المؤثر في ايجابها هو الوطي لا العقد ولنا ان في الفاسد شبهة النكاح ولهذا لا يحد بالوطي فيه
وانما يرتفع هذه الشبهة بالتفريق او الترك فلا يعتبر قبله كما في النكاح الصحيح واذا اقرت بالانقضاء لما
اي اقرت معتدة من طلاق بانقضاء عدتها بالحيض فاقل المدة اي المدة الصالحة له شهران عند ابي ح
وقالا تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة ويطهر بعدها

خمسة عشر ثم حيض ثلثة فيكمل العدة وزاد محمد في ثلث ساعات للاغتسال وقال الامام زمان من احبض من
جامع الجبوني له ان وزنهما ملكا انادر فلا ينبني عليه احكام الشرع وانما ينبني على الغالب فيعتبر اكثر مدة
الحيض واقل مدة الطهر لتعتد فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا ولو كانت الحرة بالانقضاء مع تصدق
عند بمضي احد وعشرين يوما ستة ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهر وعنده يصدق في اربعين لانه يجعل كانه
طلقها في اول الطهر فالطهران كل منهما خمسة عشر يوما وحيضتان كل منهما خمسة ايام ولو علق طلاقها بالولادة ثم ولدت
وطلقت ثم اقرت بانقضاء عدتها بالحيض فاقلها ان اقل المدة الصالحة لتصديقها خمسة وثمانون يوما عند ابي ح
لان نفاسها يقدر بخمسة وعشرين اذ لو كان اقل منه ثم كان بعده طهر خمسة عشر ثم الدم بعده في الاربعين كان
كله نفاسا لان الطهر في الاربعين وان كثر لا يفصل عنده فيقدر الحيض في رواية الحسن عنه خمسة لانه وسط و
اكثر المدة فيكون خمسة وعشرين نفاسا وخمسة واربعين ثلثة اطهار وخمسة عشر ثلث حيض والمائة رواية عن
ابي ح لان الحيض مقدر بعشرة فزاد على المقدر الاول خمسة عشر فكان مائة فيصدق فيها ابو يوسف في خمسة وستين
لان اكثر الحيض عشرة والنفاس اكثر منه عادة فزيد عليه يوم فصار احد عشر وطهرها خمسة عشر ثالث مرات
يكون خمسة واربعون وحيضها ثلث مرات تسعة فيكون المجموع خمسة وستين لا في اربعة وخمسين ان عند محمد
لا يصدق في اقل من هذه لان اقل النفاس لم يقدر بشي فيقدر ساعة وطهرها ثلثة واربعون وحيضها تسعة وتترك
الحرة والامة في عدة الوفاة عن نكاح التطيب والزينة والكحل والدهن لما انه عم نهى المعتدة عن الاكتحال والادهان
والاختضاب بالحناء الا العذر مثل ان يكون لها حكة فتلبس الحرير لاجلها او لا تجد ثوبا غيره وقيل هذا اذا كان الثوب
جديدا اما لو كان خليقا بحيث لا يقع به الزينة فلا باس به قيد النكاح بالصحيح احترازا عن الفاسد لانه واجب الزوال فلا
تتاسف على زواله ولا احداد عليها لاجله فان قيل كيف جاز التاسف على زوال نعمة النكاح وقد قال الله
تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا المراد بالاساءة والفرح الا يكون بصياح نقل ذكر عن ابن مسعود
فان قلت لم لم يجب العدة على الامة اذا اشتراها زوجها وقد زال نكاحها قلت وجب الحداد عليها لكن لم يظهر
في حق المولى لحل وطيها له بالشراء حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة وتامر به اي بالاحداد وترك التطيب
والزينة المبتوتة اي المطلقة طلاقا بائنا وقال الشافعي لا تؤمر به لانه اوحشها بالابانة فلا يجب عليها اظهار التاسف
من فرقته ولنا انها ممنوعة عن النكاح في العدة فيمتنع عن صفات داعية اليه لئلا توهم انها ملتمسة للازواج
وقيد بالمبتوتة لان الحداد واجب في عدة الوفاة اتفاقا وغير واجب في الرجعية اتفاقا من الحقايق ولا
توجيه اي لا احداد على ذمية ولا صغيرة وقال الشافعي يجب عليها الحداد لعموم الحديث السابق ولنا ان الحداد حق
الشرع وهما ليسا من اهل الخطاب ولا احداد على ام الولد اذا اعتق مولاها او مات لان الحداد لاظهار التاسف
على نعمة النكاح ولم يكن لها نكاح ولا تخطب المعتدة اي يطلب للنكاح ولا باس بالتعريض وهو ان يذكر شيئا و
يريد به شيئا لم يذكره كقوله اني فيك لراغب او قوله اريد ان اتزوج صالحة وانت صالحة ونحوهما لقوله تعالى ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وفي التيسير هذا اذا كانت معتدة من وفاة وان كانت معتدة عن طلاق
لا يجوز التعريض اما في الرجعي فلان الرجعة قائمة واما في المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين
الزوج وكذا بينه وبين الخاطب ولا يخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة اصلا لا في الليل ولا في النهار لان النفقة
دارة عليها فلا تحتاج الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها لا تخرج لكن المعاشرة وقيل تخرج وهو الاصح لانها هي

التي اسقطت حقها فلا يبطل به ما وجب عليها من عدم الخروج هذا وان كانت امة فيخرج لرعاية حق المولى في
الخدمة الا ان يبوئ لها منزلا فيترك استخداما وهاولو كانت المبانة كتابية فلها الخروج لانها غير مامون بالشرائع
الا ان للزوج ان يمنعها عن الخروج مبانة لصيانة ماله ويخرج المتوفى عنها زوجها النهار وبعض الليل اذ لا نفقة لها فتحتاج
الى الخروج وتبيت في منزلها اي لا يكون مبيت الليل كله الا في غير منزلها ولو بات اقل من نصف الليل فلما ذكر لان
عبارة عن الكون في المكان اكثر الليل وتعتد في المنزل المضاف اليها سكنى اي من جهة السكنى حال وجوبها اي وجوب العدة
بالموت او الفرقة حتى لو طلقت في منزل اهلها فعليها ان تعود الى منزلها الذي كانت ساكنة فيه لقوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن واذا اعتدت في منزل الزوج يجعل بينهما وبينه سترة حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وان كان فاسقا
يخاف عليها منه فالاولى خروجه لوجوب السكنى عليها فيه ولو كان الزوج غائبا وطلقها وكان يسكن باجرة اعطتها
باذن القاضي وتعتبر دينا على الزوج فان اخرجها الورثة من نصيبهم من الدار وخافت عليها اي عن سكناها نصيبها
من دار الميت او خافت على مالها فيه انتقلت لان هذا الانتقال بعذر ولو اسكنوها في نصيبهم باجرة وهي
تقدر عليها لا تنتقل وفي الكفاية تعيين الموضع الذي تنتقل اليه في الوفاة اليها وفي غيرها اليه ولو مات
في السفر في مصر وقد كان معه امرأته او ابانها اي طلقها طلاقا بائنا فيه وبينهما وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة
سفر فعليها ان تعتد في المصر عند ابي ح ولا تخرج لمحرم حتى تفرغ من عدتها واجازاه قبله اي الخروج قبل الفراغ قيد
بالسفر اذ لو مات في الحضر لا تخرج اتفاقا وقيد بالمصر لانه لو مات في مفازة او طلقت فيها فهي بالخيار ان شاءت
رجعت الى مصرها وان شاءت الى مقصدها سواء معها محرم او لا اتفاقا لخوف الهلاك والمؤنة التي تقدر على
المقام بها كالمصر في الحكم قيد بقوله او ابانها لانه لو طلقها رجعيا فهي لا تفارق زوجها اما اذا طلقها رجعيا
في منزلها فليس له ان يسافر بها قبل الرجعة من الحقائق وقيد بان يكون بينها وبين مقصدها مدة سفر وكذا
بينها وبين منزلها لان كلا منهما لو كان دون مدة السفر تخرج ايهما شاءت اتفاقا او كان احدهما مدة السفر
والاخر دونها تخرج للتي الذي دونها اتفاقا وقيد بالمحرم لانه لو انعدم لا تخرج اتفاقا فاما اذا كان المحرم عليها ان
شاءت السفر بعد العدة وهذا ليس بانشاء لان الطلاق وقع عليها وهي مسافرة فيجوز مع المحرم وله ان
هذا التأثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تأثير عدم المحرم الا يرى ان العدة تمنع مطلقا الخروج وان قل
وعدم المحرم يمنع السفر فقط وعدم المحرم اذا كان مانعا من السفر فالعدة اولى وانما خص ما دون السفر لانه ليس
بانشاء الخروج بل هو بناء على الخروج الاول وهي بها مشتبهة باعتبار انه سفر فيحرم الخروج

فصل في ثبوت النسب ويقدر اقل الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقوله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن حولين كاملين ويقدر اكثره اي اكثر مدة الحمل سنتين لا اربعا قال الشافعي هو اربع سنين لان
الضحاك ولدت امه لاربع سنين بعد ما نبتت ثنيتاه وهو يضحك ولنا قول عائشة رض لا يبقى الولد في رحم
امه اكثر من سنتين ولو بدور مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا واذا اقرت بانقضاء العدة اي معتدة كانت ثم
جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضاء وهي حامل
او لستة لم يثبت اي ان ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب لاحتمال حدوث الحبل بنكاح
جديد فلم يتيقن كذبها فان قيل كيف صح هذا الاقرار وفيه ابطال حق الولد من النسب قلنا انها امينة في
الاخبار عما في رحمها وتحوز ابطال حق الغير بقول الامين كما اذا اقرت بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج واذا

اتت به الرجعية لسنتين او اكثر ثبت نسب الولد ما لم تقر بانقضائها اي بانقضاء العدة وكان مراجعا لان الزنا
منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق فان قيل انتفاء الزنا ممكن بغير هذه الجهة بان يتزوج
بزوج آخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه قلنا الابقاء اسهل من الابتداء فكان اولى قيد بقوله بعدم اقرارها
لانها لو اقرت بانقضاء العدة فهو كما قال اذا كان في مدة يصلح لثلثة اقراء او لاقل اي اذا اتت بالولد لاقل
من سنتين ثبت نسبه من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولما احتمل كون العلوق قبل الطلاق وبعده لم يصر مراجعا
بالشك فان قيل لم يجعل مراجعا بحمل الوطء على وجوده بعد الطلاق لان الحادث محمول على اقرب اوقاته قلنا
لان الوجوه بالفعل خلاف السنة ولا نظن بالمسلم العاقل الاقدام على خلاف السنة فلا يحمل عليه مع امكان غيره او
المبتوتة اي اتت المعتدة عن طلاق بائن بولد لاقل منهما اي من سنتين ثبت نسبه لاحتمال قيام الحمل وقت
وطء المبتوتة حرام في العدة الا اذا ادعاه بان ادعى زوجها نسب الولد فيثبت حملا لدعواه على انه وطئها في
العدة بشبهة وهي الكبير هذا ما ذكره وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة
الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود وهل يشترط تصديق المراة اذا ادعاه الزوج
فيه روايتان وان كانت هذه اي المبتوتة صغيرة يجامع مثلها اي اتت به الى سنتين اي يثبت ابو يوسف
نسب الولد الى اخر هذه المدة او رجعية اي لو كانت الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا فالى سبعة وعشرين شهرا
اي ابو يوسف نسب ولدها الى هذه المدة لانه جعل مراجعا في عدتها وهي ثلثة اشهر ويثبت بعدها الى سنتين
وانتفياه اي نسب ولد الصغيرة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر فيهما اي في المبتوتة والرجعية او متوفى
عنها زوجها اي لو كانت الصغيرة معتدة عن الوفاة فجاءت بولد فالى سنتين اي يثبت ابو يوسف
نسب ولدها الى سنتين وانتفياه ان اتت به لاقل من عشرة ايام اشهر وعشرة ايام اعلم ان الخلاف
فيما اذا سكتت الصغيرة ولم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء عدتها اما اذا ادعته صارت مقرة بانها بالغة وكانت
في نسب ولدها كالكبيرة او اقرت بمضي العدة ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه
وان ولدت لستة اشهر او اكثر لم يثبت سواء كان رجعيا او بائنا اتفاقا لان عدتها ثلثة اشهر بالنص
ومضيها كاقرار الكبيرة بمضي عدتها لهما في المسايل السابقة ان الكلام في المراهقة وهي قابلة للحبل
فيحتمل ان يكون حاملا قبل الطلاق او الوفاة فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل ان لا تحبل بعد
انقضاء عدتها ثلثة اشهر او اربعة اشهر وعشرا في الوفاة فاذا وقع الشك في الانقضاء جعل عدتها غير
منقضية فيثبت نسبه الى سنتين كما في البالغة وله ان صغرها ثابت بيقين وهو مناف للحمل فلا يزول
بالاحتمال ما هو ثابت بيقين فيحكم بمضي عدتها بثلثة اشهر في الطلاق وباربعة اشهر وعشرة في الوفاة و
يحمل على انه حادث بعد مضيها فلا يثبت النسب واذا لم تقر معتدة الوفاة اي التي اعتدت لوفاة
زوجها بانقضائها اي بانقضاء عدتها ولم تقر بالحبل فجاءت به لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام
اثبتاه اي نسب ولدها من زوجها وقال زفر لا يثبت هذا الخلاف فيما اذا كانت معتدة الوفاة كبيرة
لانها لو كانت صغيرة فنسب ولدها انما يثبت اذا اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام عند ابي ح ومحمد رح
كما سبق قيد بعدم الاقرار لانها لو اقرت بانقضاء عدتها لا يثبت اتفاقا وقيد بتمام عشرة اشهر وعشر
لانها لو اتت به لاقل منها يثبت اتفاقا له ان حملها لما لم يكن ظاهرا ثبت بالنص انقضاء عدتها بمضي

اذا هو
يثبت هو
في الطلاق هو
مسئلة مراهقة وان كانت صغيرة يجامع مثلها تطلقها بائنا بعد الدخول واقرت بانقضاء العدة بثلثة اشهر ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يلزمه لانها اقرت وفي بطنها ولد ... بانقضاء العدة ... الطلاق ... لاحتمال انها حبلت من زوج اخر بعد انقضاء العدة فلم يبطل اقرارها ... بانقضاء العدة

اربعة اشهر وعشر ولو ثبت مضي عدتها باقرارها ثم اتت بولد لا يثبت نسبه فاولى ان لا يثبت فيما نحن فيه لان
الثابت بالنص اقوى من الثابت باقرارها ولهما ان انقضاء عدتها بالشهور مشروط بعدم الحمل وقال ابو يوسف
من جهتها فلا يحكم بانقضائها ما لم تقر به فلما ولدت في مدة يمكن ان يكون العلوق من زوجها قبل موته ثبت نسبه
منه حملا لامرها على الصلاح واذا اتت به معتدة الوفاة وانكرها الورثة في الولادة فثبوته اي ثبوت نسبه
مشروط عنده اي ابي ح رح بشهادة رجلين او رجل وامرأتين على ولادتها قيدنا بتكذيب الورثة لانهم لو اقروا بالولادة
يثبت النسب لانهم قائمون مقام الزوج ولو اقر بها بعض الورثة ثبت نسبه هكذا لو اقروا الا ان يكون حبل ظاهرا او اعتراف
اي لو كان بالمرأة حبل ظاهرا او اقر الزوج حال حيوته بالحبل يثبت نسبه بلا شهود رجلين واما شهادة
القابلة فلا بد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين وانما الخلاف في ثبوت نسب
الولادة بقول المعتدة فعنده اي ابي ح رح يثبت اذا انضم اليه ظهور الحبل واعتراف الزوج وعندهما يثبت
بشهادة قابلة واثبتاه بواحدة اي بشهادة امرأة واحدة مسلمة عادلة بولادته لان الفراش وهو تعيين
المرأة للولادة كالشخص واحد قائم بقيام العدة والفراش يلزم النسب وانما يحتاج الى تعيين الولد فشهادة
القابلة كافية وله ان الالزام على الغير لا يجوز الا بحجة واما عند ظهور الحبل او اقرار الزوج فلم يحتج الى شهادة
لان النسب ثبت قبل الولادة والعدة مضت باقرارها بوضع الحمل فلم يبق فراش ولا لو كانت معتدة
عن طلاق وانكر الزوج الولادة والطلاق المعلق بالولادة لا يقع بشهادة واحدة بها اي اذا قال لامرأته ان
ولدت فانت طالق فشهدت امراة بولادتها لا تطلق عند ابي ح رح وقالا تطلق لان الولادة مما لا يطلع عليها
الرجال فشهادة المرأة مقبولة فيها فكذا فيما يتعلق بها وله انها ادعت الحنث عليه فلا يثبت الا بحجة تامة
والطلاق منفك عن الولادة ذاتا فلا يلزم من قبولها فيها قبولها فيه كما اذا اشترى مسلم لحما فشهد مسلم
بانه لحم ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حرمة الاكل ولا تقبل في الرجوع بالثمن على البايع وان اقر بالحبل
ثم علق طلاقها بالولادة فهي طالق من غير شهادة امرأة عند ابي ح رح لان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي
اليه وهو الولادة وقالا لا تطلق الا بشهادة القابلة لانها مدعية للحنث فلا بد لها من حجة وهي شهادة امرأة
واذا تزوجها فاتت به اي بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت تزوجها لم يثبت نسبه منه او لستة اي ولدت
لستة اشهر فصاعدا يثبت ان اعترف الزوج بالولادة او سكت لان الفراش قائم وان جحد الولادة
حال قيام النكاح يثبت بواحدة اي الولادة بشهادة امرأة ويثبت النسب بفراشه حتى لو نفاه الزوج
ينفى لونها والزوج ميلاعن فصل في النفقة وتجب للمراة مسلمة كانت او كافرة صحيحة
كانت او مريضة على زوجها النفقة والكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والسكنى لقوله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم بتسليم نفسها في منزل زوجها قيد به لانها لو لم تزف الى بيت زوجها
لا يستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف ومختار بعض المتاخرين لكن في ظاهر الرواية تجب النفقة
لها اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال فانها سلمت نفسها اليه معنى لكن التقصير من جهة الزوج حيث
ترك النقل فهذا لا يوجب بطلان حقها فان طالبها به وامتنعت لاستيفاء مهرها فلها النفقة ايضا وان
امتنعت بغير حق فلا نفقة لها كذا في الذخيرة وذكر في الكافي الفتوى على ظاهر الرواية على قدر حاله
لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فلو كان الزوج معسرا والمرأة موسرة فعليه نفقة الاعسار لانه هو

عدتها هو
بلا شهادة
لها ثم
الخلاف هو
وجد هو

المخاطب باداء ما في وسعه وهو مختار الكرخي وظاهر الرواية وقيل حالهما اي يجب على قدر حالهما في اليسار و
الاعسار وبه يفتى وهو مختار الخصاف والمذكور في الهداية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فلها النفقة الوسط
وهو ان يكون فوق نفقة الاعسار دون نفقة الايسار ويقدر الكفاية يعني النفقة واجبة بقدر كفايتها لقوله عم لامرأة
ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف بلا اسراف ولا تقتير وفي الحديث اشارة الى ان
النفقة غير مقدرة لان الكفاية يختلف بحسب الزمان والطباع والرخص والغلاء فلا معنى لتقديرها وللشافعي من انها
على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ويقبل قوله في اعساره عنها اي عن النفقة لانه منكر و
يسمع بينتها على يساره لانها مدعية ويوجبان اي ابو يوسف نفقة خادمين على الموسر لو زوجته يقوم احدهما بامور
داخل البيت والاخر بخارجه واكتفيا بواحدة اي الواحدة يقوم بامرين والزيادة للزينة حتى لو الزوج لو قام
بنفسه خدمتها لم يلزمه نفقة الخادم قيد بالموسر لانه لو كان معسرا لا يجب عليه نفقة خادم في رواية عن ابي ح
في الذخيرة هذا اذا كان لها خادم وان لم يكن لا يفرض على الزوج نفقة الخادم وهذا اذا كان مملوكا لها وان
كان مملوكا لغيرها او كان حرا فقيل يجب عليه وقيل لا وفي المحيط لو امتنع خادمها عن الخدمة لا يجب على
الزوج نفقته لانها انما تجب بازاء الخدمة وفي نوازل ابي الليث ان كانت المرأة تقدر على الخدمة بنفسها تجبر
عليها لان رسول الله صلعم جعل خدمة البيت على المرأة وكذا قضى داخل بيت على فاطمة وان نشزت
عن بيت زوجها فلا نفقة حتى تعود اليه لان النفقة جزاء الاحتباس في بيته فلا تستحقها بدونه واما اذا نشزت
عن التمكين في بيت زوجها لا تسقط نفقتها لانه قادر على وطئها كرها ولا نفقة للصغيرة التي لا يوطا
مثلها وان كانت في منزله لان المنافع من جهتها فان قيل كان ينبغي ان لا يجب النفقة للزوجة الرتقاء و
القرناء مع انها واجبة قلنا الرتقاء يقدر جماعها بما دون الفرج من التفخيذ وغيره وكان الاحتباس
لمنفعة مطلوبة من النكاح فيجب النفقة وكذا المريضة وعلى هذا اذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن
جماعها فيما دون الفرج فلها النفقة كذا في الذخيرة ويجب لكبيرة في مال الصغير لان التسليم قد
وجد من جهتها والعجز قائم من جهته فصار كالعنين ولا نفقة للمتوفى عنها اي للمعتدة عن وفات
زوجها لان ملكه انقطع عن تركته ولا يمكن ايجاب النفقة في ملك الورثة وتجب للمبانة في العدة
كالرجعية اي كما وجبت النفقة للمطلقة الرجعية اتفاقا وفي الذخيرة المعتدة اذا خرجت من بيت العدة سقط
نفقتها فاذا عادت عادت اليها النفقة وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة لما روي عن فاطمة بنت قيس انها
قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلعم سكنى ولا نفقة اقول انما نفقة لها ليس على الاطلاق لانها اذا
كانت حاملا فلها النفقة عنده لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
ايضا هكذا ذكر في كتبه من غير نقل قول اخر عنه فلو قال وتوجب للمبانة في العدة كالرجعية لا للحامل
فقط لكان اولى ولنا ما روي عن عمر رض انه عم قال للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وما
رواه عمر رض وجابر وعائشة واذا تزوج عبد حرة باذن اي باذن مولاه فعليه النفقة يباع فيها يباع
فيها مرة بعد اخرى لان النفقة يتجدد وجودها فيكون في حكم دين حادث فلو مات سقطت يقول بحل
الاستيفاء وقيل ان قتل العبد تجب النفقة في قيمته والصحيح انه تسقط بها ايضا لان القيمة انما يقوم مقام
الرقبة في دين لا تسقط بالموت والنفقة صلة تبطل بالموت قبل القبض كذا قاله القدوري اي اذا زوج

داخل هو
وكذا قضى بين علي وفاطمة هو
انقطع هو

حرة فان بوأها مولاها منزله اي خلى بينها وبينه في منزل ولا يستخدمها وجبت النفقة على الزوج
حتى لو استخدمها المولى بعد التبوئة سقطت النفقة اعلم ان قيد الاتفاق يان ان العبد والمكاتب و
المدبر كالحر في هذا الحكم والمدبرة وام الولد كالامة كذا في المحيط والا فلا اي ان لم يبوءها فلا نفقة لها وان
بواها بعد الطلاق منعنا الوجوب اي وجوب النفقة وقال زفر لها نفقة العدة لانها صارت محبوسة بحق
فيستحق النفقة ولنا انها لم يستحق عند الطلاق فلا يستحقها بالاحتباس بعده وتسقط النفقة عن
الزوج بكل فرقة جاءت منها اي من المراة بمعصية كالردة قيدنا بالسقوط بالنفقة لان السكنى واجبة لها بان
ردته كانت لان القرار في البيت لا تسقط عنها بالمعصية حتى لو خالعها على ان لا يسكن لها عليه ولا نفقة يسقط
النفقة دون السكنى لانه حق الشرع كذا في المحيط وقيد بقوله منها لان الفرقة بمعصيته لو صدرت من قبل
الزوج فلها النفقة ان كانت مدخولا بها وقيد بالمعصية لان الفرقة لو حصلت بدونها كخيار العتق والبلوغ
والتفريق بعدم الكفاءة لا تسقط نفقتها لانها حبست نفسها بحق فصارت كما لو حبست لاستيفاء المهر
ولو بعد الطلاق اي لو ارتدت بعد كونها مطلقة فلها يسقط نفقتها ايضا اعلم ان سقوطها ليس بعين
الردة بل لانها تخرج من بيته للحبس حتى لو لم تخرج فلها النفقة لمن قبلها وفي المعتدة لم تمنع من قبلها بل تنقض
بالطلاق وتمكين النفقة سقطت بالحبس واذا زال المانع عادت وتقبيل ابن زوجها في الملك يعني
يعني لو كانت معتدة عن طلاق وقبلت ابن زوجها فلا نفقة لها قوله في الملك يفيد ان هذا الحكم في المعتدة
عن رجعي لان ملك النكاح باق والفرقة من قبلها ولهذا لو قبلها ابن الزوج مكرهة يمنع الفرقة ولا تسقط النفقة
ولو كانت معتدة عن بائن زوجها فلها النفقة لان الفرقة وقعت بالطلاق والتاثير لفعلها فيها او حبسها اي
تسقط النفقة اذا حبست في دين كان عليها لان الاحتباس وقع من جهتها وهي مماطلتها دينها او باخذ
غاصب اي اذا اخذها غاصب فذهب بها كرها يسقط نفقتها لان فوت الاحتباس لما لم يكن من جهته
لم يجعل الاحتباس باقيا حكما وان لم يفت من جهتها ايضا وحجها بمحرم للزوج مسقط اي اذا حجت مع محرمها
ولم يكن زوجها معها فلا نفقة لها عند ابي ح وفي رواية وقال ابو يوسف لها نفقة الحضر دون السفر وفي
الذخيرة اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة لها اتفاقا قيد بقوله للزوج لان زوجها
لو كان معها في السفر يسقط نفقتها اتفاقا لابي يوسف انها مشغولة باداء الفرض فلا يكون ناشزة
وله ان احتباسها عليه فات من جهتها فتسقط نفقتها ولو مرضت في منزله اي في منزل الزوج لم تسقط
نفقتها لان الاحتباس لتفويض الى بعض المقاصد قائم وهو استيناسه بها وحفظها منزله وعدم ذكره
المانع من الاستمتاع عارض فاشبه الحيض وفي قوله مرضت في منزله اشارة الى انها لو كانت مريضة في منزلها
فلا نفقة لها لكن ذكر في الذخيرة ان مرضت في منزلها فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق
فاذا قضي القاضي على الزوج بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم اي قضي لها نفقة اليسار وبالعكس اي
لو كان قضي لها نفقة اليسار ثم اعسر زوجها فنفقة المعسر يعني فيقضي لها نفقة المعسر لان القضاء بالنفقة
كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله وتسقطها اي نفقة الزوجة عن الماضي اي عن زمان لم ينفق فيه عليها
الا بالفرض اي الا ان يكون فرض لها النفقة او صلح اي يكون الزوجان تصالحا على النفقة الماضية
على مقدار معلوم فلا تسقط فيلزمه الانفاق بالمفروض وبما صالح عليه وقال الشافعي لا تسقط فيدنا

ثم لو سلمت المولى بعد ما حبست ... يعود النفقة ... لم يجب ذلك ... كانت عن نشوز ... الزوج ...

بقوضه

بنفقة الزوجة لان نفقة القريب اذا لم يفرض القاضي تسقط بمضي المدة اتفاقا له ان النفقة بدل عن احتباسه
اياها فيكون دينا عليه بلا قضاء كالاجرة ولنا انها صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي
في بيت المال والصلة انما تملك بالتسليم حقيقة او تأكد بالقاضي بالقضاء او الرضاء او بموت احدهما بعد القضاء
بلا عوض اذا قضى القاضي على الزوج بنفقة ومضى عليه مدة مات او ماتت هي تسقط النفقة عندنا وعند الشافعي
لا تسقط وكذا الخلاف فيما اصطلحا عليه له انها دين عليه فلا تسقط كسائر الديون ولنا انها صلة وهي وان تأكدت
بالقضاء لكن لم يتم بدون قبضها فحكمنا ببقائها حالة الحيوة نظرا الى تأكدها وحكمنا بسقوطها نظرا الى عدم تمامها
اعمالا بالدليلين اعلم ان هذا الحكم فيما اذا فرض القاضي النفقة ولم يأمرها بالاستدانة اما لو امرها بالاستدانة
عليه لا تسقط النفقة بموت احدهما هذا هو الصحيح لان للقاضي ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضي كا
استدانة الزوج فلا تسقط بالموت كذا في النهاية ولو عجل نفقة سنة ثم مات اجلنا لا استرجاع بحسابه
اي قال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى الى وقت الموت سواء كانت النفقة قائمة او مستهلكة ويأخذ الورثة ما بقي
منها وقالا لا يسترجع منها بشيء ولو كانت هالكة من غير استهلاك لا يسترد اتفاقا ولو عجل نفقة الاجنبية
ليتزوجها فماتت قبل ان يتزوجها فله ان يسترد اتفاقا من الحقائق وعلى هذا الخلاف الكسوة له ان
نفقتها كانت عوضا عن احتباسها فيبطل العوض بقدر ما فات المعوض ولهما انها كانت صلة فصارت
كالهبة المقبوضة ولا يرجع فيها بعد الموت واذا اتت المبانة بولد لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء عدتها وقد
استوفت النفقة اي اخذت نفقة العدة في هذه المدة يفتى ابو يوسف بعدم الرد ... عن ستة اشهر اي بان لا يرد
المبانة عليه شيئا وقالا لا يرد عليه نفقة ستة اشهر له انها معتدة في ظاهر ما لم تقر بانقضاء عدتها وحملها ان
كان من ... لا تبطل نفقتها وان كان من تزوجها بزوج آخر تبطل لان تزوجها اجعل كاقرارها بالانقضاء فلا
يرد ما اخذت بالشك ولهما ان حملها اجعل على الزوج لا على الزنا حملا لحالها على الاحسن فترد ولا ترزق
بالاعسار اي العجز عن نفقتها بل تؤمر الزوجة بالاستدانة اي بان تشتري طعاما بالدين لتحيل عليه
اي الزوجة على الزوج بذكر الدين او ترجع به على تركته ان مات وفي شرح المختار اذا كان زوج المعسرة
معسرا ولها ابن موسر من غيره او اخ موسر يؤمر الابن والاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس
كل منهما اذا امتنع فتبين من هذا ان الادانة تخص بنفقتها تجب على من كانت تجب نفقتها لولا الزوج وكذا ينفق
على اولاد الصغار والمعسر من كان تجب عليه نفقتهم لولا الاب ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده
الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار وكان كالميت كذا في التبيين قيد بالامر لانها
لو استدانت بغير امر القاضي ليس لها الاحالة ولا ترجع وقال الشافعي يفرق ان طلبته قيدنا بالعجز عن النفقة لانه لو
عجز عن المهر لا يفرق اتفاقا له انه عجز عن امساكها بالمعروف فينوب القاضي منابه في التسريح باحسان
ولنا ان في التفريق ابطال الحق للزوج بالكلية وفي الاستدانة رعاية للحقين فيصار اليها لا الى التفريق قال
صدر الشريعة علماؤنا استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما لان دفع الحاجة الدائمة
لا يتيسر بالاستدانة ولا يوجد من يقرضها وغنى الزوج امر متوهم فالتفريق صار ضروريا اذا طلبته هذا اذا كان
الزوج حاضرا وان كان غائبا لا يفرق لان عجزه غير معروف حال غيبته وان قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه
لانه ليس في مجتهد فيه ذكرنا العجز لم يثبت كذا في النهاية واذا كان للغائب مال مودع او مضاربة او دين وعلم

القاضي به اي بالمال وبالنكاح او اعترف بهما اي بالمال والنكاح من هو اي المال في يده يفرض القاضي نفقة
زوجته وولده الصغير ووالديه اذا كان هؤلاء من جنس حقهم اما الفرض اذا علم القاضي فلان علمه حجة حتى له القضاء
في محل ولايته واما اذا اعترفوا بالمال والنكاح فلانهم اقروا بان لهم حق الاخذ مما في ايديهم واقرار صاحب اليد مقبول
في حق نفسه فيقع القضاء عليهم اولا ثم يسري الى الغائب فان قيل لو احضر المديون مودعا للغائب واعترف
بالوديعة والدين لا يأمر القاضي باداء الدين فلم امر القاضي بالنفقة هنا قلنا انما امر القاضي بنفقتهم لانها واجبة
قبل القضاء وكان لهم اخذها بدونه فيكون القضاء اعانة لهم لا قضاء لان القضاء الزام امر لم يكن لازما
قبله فلا يكون هذا القضاء قضاء على الغائب وليس كذلك سائر الديون ولهذا قيد بنفقة الزوجة والولد والوالدين
احترازا عن نفقة سائر المحارم لانهم لان نفقتهم انما تجب بالقضاء لان وجوبها مجتهد فيه فيكون القضاء بنفقتهم قضاء على
الغائب وهو غير جائز اعلم ان كون المال مودعا او ماخوذا على وجه المضاربة ليس بقيد لفرض النفقة لان المال لو كان
في بيت الغائب وعلم القاضي بالنكاح يفرض لهم النفقة وانما قيد بالاعتراف بهما لانه لو انكر احدهما لا يفرض القاضي
ولا يقبل بينة المرأة فيه لان المودع لا يكون خصما عن الغائب وقيد بقوله من جنس حقهم لانه لو كان من خلاف جنسه
بان لا يكون المال نقدين او طعاما او كسوة يستحقونها لا يفرض فيه النفقة لانه انما يصرف لهم حقهم بواسطة البيع
ولا يباع مال الغائب اتفاقا اما عنده فلانه لا يرى البيع على الحاضر المديون فعلى الغائب اولى واما عندهما فلانهما
انما يريان البيع على الحاضر لامتناعه عن البيع وامتناع الغائب عنه غير معلوم ويحلفها اي القاضي المرأة على انها
ما اخذت النفقة ويأخذ منها اي القاضي من الزوجة كفيلا بها اي بالنفقة نظرا للغائب لاحتمال ان يحضر ويقيم
بينة على طلاقها او اعطائه نفقتها وان لم يعلم ان للزوج الغائب مال فاقامت البينة على الزوجية ليفرض لها اي
القاضي لها النفقة رددناها اي بينتها لان خصمها غائب وقال زفر يسمع بينتها ويأمرها القاضي بالاستدانة
اذ لا ضرر فيه على الغائب لانه اذا احضر فان صدقها او اقامت بينة او نكل عن اليمين فقد اخذت حقها وان حلف
يضمن ... او كفيلها ويختار القول اي قبول بينتها كما قال زفر والقضاة في زماننا انما يعملون على قوله لاحتياج
لاحتياج الناس اليه واستحسنه اكثر المشايخ فيقضي به ولو كفل عنه اي رجل عن الزوج لزوجته بالانفاق في كل شهر
يلزمه به اي ابو يوسف الكفيل بالانفاق عليها ما دام النكاح قائما بينهما والزمه محمد اي بنفقة شهر واحد له انه التزم
بنفقة كل شهر فيؤخذ به كما لو قال للملتزم بنفقتك عنه ما دمتما زوجين ولهما ان الشهر الاول معلوم فيصح
وما وراءه مجهول فلا يصح كما لو قال ما غصبك احد فانا ضامنه بخلاف ما ذكر لانه بين فيه مدة وفي النوادر لو ابرأت
الزوج عن نفقتها ابدا ما دامت زوجته ... باطلة ولو ابرأه من النفقة المفروضة لها كل شهر صح الابراء من نفقة الشهر الاول
دون ما سواها وطلبها كفيلا لغيبة لقول ... اذا اتت للقاضي زوجي يريد ان يغيب فخذ لي منه كفيلا
لنفقتي لا يأخذ عند ابي حنيفة لان طلب الكفيل انما يجب عليه معتبر ويأمر به لنفقة شهر اي قال ابو يوسف
يأخذ لها كفيلا منه بنفقة شهر رعاية لحق احتباسها وانما قدر بشهر لانه ادنى الآجال في السلم وما دونه في حكم الحال
وقيل هو اي قول ابو يوسف المختار للفتوى ويسكنها اي الزوج زوجته في دار مفردة لا يشاركها احد من اهله
حتى لو كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكن معها لانها تامن منه على متاعها الا باختيارها فاما اختارت المشاركة
في السكنى فقد رضيت باسقاط حقها ويجوز منع اهلها من الدخول عليها وقيل لا يمنعهم من الدخول بل من اللبث عندها
لو قال الفتنة لا من النظر والكلام لان في المنع عنهما قطيعة الرحم وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ودخولها اليها
كل جمعة في غيرها

اي لا يمنع غيرها من المحارم كل سنة ويجب النفقة على الاب وحده لولده الصغير الفقير مع مخالفة الدين لانه جزئه
فينزل منزلة نفسه كزوجته اي كما يجب نفقة زوجته مع مخالفة الدين ولم يوجبوا على الام ارضاعه وان لم تكن شريفة
وقال مالك يجبر الام على ارضاع الولد اذا لم تكن شريفة لانها لو لم تجبر على الارضاع تضرر الولد واما الشريفة فيتضرر بالجبر على
الارضاع اكثر من تضرر الولد فلا تجبر ولنا قوله تعالى لا تضار والدة بولدها وفي اجبارها على الارضاع اضرار لها فلا
تجبر مطلقا واما ضرر الولد فيندفع بارضاع الظئر الا ان تتعين الام للارضاع بان لا يرضع الصبي غيرها او لا توجد
مرضعة غيرها فتجبر عليها صيانة للولد وكذا تجبر اذا كان الاب معسرا ولم يكن للولد مال فيجعل الاجرة دينا عليه
كنفقته ويستأجر الاب لان الاجرة عليه من ترضعه عندها اي عند الام اذا ارادت ذكر لان الحضانة لها ولا يجوز
استيجار زوجته او معتدته لارضاع ولده منها اي من زوجته او من معتدته وقال الشافعي يجوز قيد بقوله منها لان ولده
لو كان من غيرها يجوز استيجارها اتفاقا له ان ارضاعها لما لم يجب عليها صارت كالاجنبية فجاز استيجارها ولنا ان
عقد النكاح لاقامة مصالح البيت ومن جملتها ارضاع ولدها الا ان الام لا تجبر عليه لاحتمال عجزها عنه فاذا اقدمت
عليه بالاجرة ظهرت قدرتها فتبين ان الفعل وجب عليها فلا يجوز استيجارها على فعل واجب غيرها جائز كاستيجار
المولى عبده وكذا معتدة عن رجعي لان النكاح قائم واما معتدة عن بائن فكذا في رواية لان بقاء بعض
احكام النكاح في المبانة كوجوب النفقة وعدم جواز دفع زكوته اليها كبقاء النكاح وفي رواية جاز لانها صارت
كالاجنبيات فاذا انقضت عدتها جاز استيجارها وتقدم الام على الاجنبية لانها اشفق الا ان تطلب زيادة اجرة
على اجرة غيرها من المرضعة فيقدم غيرها على الام لئلا يتضرر الاب ويجب على الولد وحده لاصوله الفقراء اي
لا يشارك الولد احد في نفقة اصوله قيد بالانفراد على الولد الذكر والانثى على قدر ارثهما لقوله تعالى وعلى الوارث مثل
ذلك وقيل على السواء لاستوائهما في العلة هذا هو المختار مع مخالفة الدين قيد الاصول بالفقراء لان نفقة
الاغنياء واجبة في مالهم وللاب بيع عروضه اي جاز له بيع عروض ولده عند ابي حنيفة العروض هنا الامتعة
التي لا تدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد منها جميع المنقولات
وهو اي والحال ان ولده غائب فيها يعني لاجل نفقته وفي هذا يعني عن ... وقالا لا يجوز قيد بالاب لان بيع غيره
لا يجوز اتفاقا وكذا لا يملك الام بيع عروض ولده في ظاهر الرواية وما ذكر في الاقضية من جواز بيع الابوين
تأويله ان الاب هو الذي يبيع لكن لنفقتهما اضاف البيع اليهما وقيد بالبيع لان استيفاء نفقته من ماله جائز
اتفاقا وقيد بقوله وهو غائب لان الولد اذا كان حاضرا لا يجوز بيع عروضه اتفاقا وقيد بقوله فيها لان
بيع عروض ولده لسائر ديونه لا يجوز اتفاقا اقول التخيير في عروضه راجع الى الولد السابق وهو كان شاملا
للصغير والكبير فيفهم منه ان بيع عروض الولد الصغير مختلف فيها ايضا وليس كذلك لان المفهوم من الهداية
والمنظومة ان الخلاف في بيع عروض الولد الكبار واما بيع عروض الولد الصغار فجائز اتفاقا ولو قال
وله بيع عروض ولده الكبار لكان اولى له ان ولاية الاب انقطعت من ولده بالبلوغ فلا يملك
بيع عروضه كما لا يملكه حال حضرته وهذا هو القياس وله ان الولاية وان زالت لكن بقي اثرها ولهذا
صح منه الاستيلاد في جارية ولده الكبير والعروض يخشى عليها الهلاك وحفظ ثمنها ايسر فيجوز له بيعه للحفظ فاذا
باعها فصار ثمنها من جنس حقها وله الاستيفاء منه ويمنع من عقاره اي لا يجوز بيع عقار ولده لنفقته اتفاقا
والتأمل السابق وارد فيه لان الممنوع بيع عقار ولده الكبير واما بيع عقار ولده الصغير فجائز لكمال ولايته

عليه

عليه فان كان ماله اي مال الغائب في يد ابويه لم يضمنا بانفاقه لانهما استوفيا منه حقهما او في يد اجنبي فانفق
عليهما اي على ابوي الغائب من ماله بغير اذن الحاكم ضمن لانه تصرف في مال غيره بلا ولاية عليه فلا يرجع ما
ضمنه عليهما لانه ملك ما دفعه بالضمان فصار متبرعا بما دفعه بلا رجوع للمتبرع واما اذا انفق باذن الحاكم فلا
فلا ضمان لان للحاكم ولاية عامة وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا
وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا اقمشته وجهزوه بثمنها او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا ولو
مضت مدة بعد القضاء لهم اي للولد والوالدين وذوي الارحام بها اي بالنفقة وهو متعلق بالقضاء سقطت نفقتهم
لانها وجبت كفاية لحاجتهم ولهذا لا تجب اذا ايسروا او لم تدفع حاجتهم بالاكل من الناس وقد حصلت الكفاية بمضي
المدة فتسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجة حيث لا تسقط بعد القضاء بمضي المدة لانها تجب لكونها محتبسة في
منزل الزوج ولهذا تجب مع يسارها وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة لما
امكنهم استيفاؤها فقدروا الفاصل بالشهر وفي الحاوي نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره ولو ضاعت
نفقته او كسوته بعد تمام لا تجب نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها ولو ضاع نفقتهم قبل مضي الوقت يفرض لهم
نفقة اخرى لتحقق حاجتهم كذا في التبيين الا ان يأذن لهم في الاستدانة فلا تسقط لان اذن القاضي في الاستدانة
كاذن الغائب فيصير دينا في ذمته ونوجبها لكل ذي رحم محرم مسلم فقير مع صغر او انوثة او زمانة او عمى على قدر
الميراث وقال الشافعي لا تجب نفقتهم قيد بالمحرم لان نفقة غير المحرم لا تجب اتفاقا وقيد بالمسلم لان مخالفة الدين منهم
لا تجب اتفاقا وقيد بان يكون مع فقره متصفا باحد الاوصاف الباقية اشارة الى انه انما يستحق النفقة اذا
كان عاجزا عن الكسب لانه لو كان قادرا عليه لا تجب نفقته اتفاقا ولهذا قالوا اذا كان طالب العلم متصفا الى الكسب
فنفقته على الاب وان كان صحيحا اعلم ان هذه الاوصاف انما تعتبر في غير الوالدين لان في نفقتهما تعتبر الفقر
فقط وفي ظاهر الرواية حتى لو كانا فقيرين قادرين على الكسب يجبر الابن على انفاقهما ترجيحا لهما على سائر ذي رحم
كذا في الذخيرة له ان ذوي الارحام لا جزئية بينهم فلا تجب نفقة بعضهم على بعض كبني الاعمام ولنا قراءة
ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته كروايته وفي لفظ الوارث اشارة الى ان النفقة على
مقدار الميراث كما لو كان لمعسر اخ لاب وام واخ لام فسدس نفقته يكون على الاخ لام وباقيها على الاخ لاب وام
واهلية الارث فيها كافية حتى لو كان له خال وابن عم فنفقته على خاله لكونه ذا رحم محرم مع ان الميراث لابن العم
ولو استويا في المحرمية واهلية الارث يترجح الوارث حقيقة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم وينفق
الاب على ابنته الزمن وبنته البالغة الثلثين والام اي ينفق الام الثلث لان ميراثهما على هذا المقدار وهذه رواية الخصاف
وفي ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب لان في مؤنة رضاع ولده لا يشاركه احد فكذا في النفقة وفي المحيط
يحبس الاب في نفقة ولده لان في الامتناع من النفقة اتلاف النفس ولا يحبس في سائر ديون الولد لان فيه
ايذاء الاب ولا تجب على الفقير اي نفقة اقاربه قيدنا بها لان نفقة الزوجة والولد الصغير واجبة مع الفقر حتى لو كان
عاجزا عن الكسب لكونه مقعدا يتكفف الناس وينفق على ولده وزوجته وبعض المشايخ قالوا نفقتهم في هذه الصورة
في بيت المال فيشترط ابو يوسف ليساره ملك نصاب محرم اي ذكر النصاب على ماله الصدقة وهو مقدار نصاب فاضل
عن حوائج الاصلية بلا شرط نماء تقدم بيانه في فصل مصارف الزكوة ويفتى به ان قول ابو يوسف وقدره محمد بيساره
من يجب عليه نفقة اقاربه بالفاضل عن نفقته وعياله شهرا او من كسبه اي في رواية محمد انه مقدر بالفاضل عن كسبه كل يوم

حتى اذا اكتسب درهما كل يوم وكفاه ثلثه يجب صرف ثلثه الى قوته وينفق المولى على عبده وامته فان امتنع المولى اي ابى انفاقهما
كسبا انفقا منه نظرا للجانبين وابقاء لملكه والا اي وان لم يكن لهما كسب لكونهما معلولين اجبر المولى على بيعهما وكذا الحكم في ساير
الحيوانات عند ابي يوسف واما في ظاهر الرواية فلا يجبر مالكها على انفاقها ولا الى بيعها لان اجبار القاضي نوع قضاء ولا بد له
من مقضي له وهو من اهل الاستحقاق والدابة ليست من اهل الاستحقاق هذا اذا لم يكن الدابة مشتركة فان كانت فالقاضي
يجبر الشريك الاخر الممتنع عن انفاقها على بيع نصيبه رعاية لجانب الشريك لانه من اهل الاستحقاق كذا في المحيط والله اعلم
فصل في الحضانة وهي تربية الولد وتقدم الام على الاب في الحضانة لما روي ان عمر رض طلق زوجته فتنازعا الى
ابي بكر فقال ريقها خير له من عسل عندك يا عمر رض ان طلبت قيد به لانه لو لم تطلب الحضانة لا تجبر عليها لاحتمال عجزها
وفي الهداية مثلا اذا كانت للولد ذات رحم محرم سوى الام وان لم يكن غير الام لان الاجنبية لا شفقة له فيفوت الولد ثم امها
اي ام الام ثم ام الاب وقدمنا ها اي ام الاب على الخالة وقال زفر الخالة مقدم على ام الاب لقوله عم الخالة والدة ولنا انها
اصل الولد لتولده منها بواسطة ابنها فيكون اولى من اخت الام وما رواه يدل على شفقتها لا على تقدمها ثم الاخت
لابوين اي لاب وام لان ذلك القرابتين بكونها تشفق ثم لام اي الاخت لام ثم الخالات ثم العمات تقدمها القرابة اي
على قرابة الاب ويترتبن كذلك اي يرجحن كالاخوات فتقدم الخالة لاب وام على الخالة لام ثم هي على الخالة لاب وكذلك
في العمات وتسقط حق الحضانة اذا تزوجت باجنبي لان الصبي يتضرر بالجفاء من زوج امه قيد بالاجنبي لانها
لو تزوجت ذا رحم محرم منه لا تسقط لان قربه يشفقه ويعود حق الحضانة بالطلاق واذا استغنى الغلام اي الصبي
عن الحضانة اي خدمة من لها الحضانة بان ياكل ويشرب ويلبس وحده قيل بسبع يعني استغناؤه مقدر بسبع سنين
وعليه الفتوى او تسع اي تسع سنين اجبر الاب او الوصي او الولي على اخذه لانه اقدر على تاديبه وتعليمه وتمكث
الجارية عند الام والجدة حتى تحيض لان الام اقدر على تاديبها بالخلق النساء وعند غيرهما اي غير الام والجدة حتى تشتهي
والولد اي يمكث ولا المسلم عند الذمية حتى يخاف ان يالف الكفر اي اذا خيف عليه ان يعقل الاديان و
يالف الكفر فالاخذ منها اولى نظرا اليه ولا حق للامة وام الولد فيه اي في حق الحضانة قبل العتق فيقدم الاخ لاب
وام على الاخ لاب ويقدم ابن الاخ على ابن الاخ لاب وعلى هذا وفي الكافي لا تدفع الانثى عند موجب العناية ولا عند عصبة
غير محرم ولو لم يكن عصبة المحرم لنسق يضعها الحاكم عند امراة امينة وان لم يكن له عصبة يدفع الى
الاخ ثم الى ولده ثم الى العم ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند ابي ح في النكاح ولا يخرج
الاب لولده قبل الاستغناء اي الاستغناء ولده عن الحضانة لئلا يبطل حق الام في الحضانة ولا الام اي لا يخرج الام
من المصر بولده لئلا يتضرر الاب الا الى وطنها الذي تزوجها فيه المفهوم منه ان اخراجها بولده انما يجوز
بالامرين جميعا كون المقصد وطنا وكون تزوجها فيه كما اذا تزوج امراة بالشام فقدم بها الى الكوفة
فولدت منه ثم طلقها وانقضت عدتها فليس لها ان تخرج بولدها الى الشام من غير رضا الاب حتى لو كان وطنها
الشام ولم يكن تزوجها فيه او كان تزوجها فيه ولم يكن لم تزوجها فيه او كانت تزوجها فيه ولم يكن من اهل الشام
ليس لها ان تخرج الى الشام الا دار الحرب ان كان وطنها في دار الحرب وقد تزوجها فيه حربية بعد ان كان
مسلما او ذميا لا تخرج الام بالولد اليه لئلا يالف الكفر ولو كانا حربيين فلها ذلك

كتاب العتق

وهو قوة حكمية يصير بها اهلا للتصرفات الشرعية يصح في حر مكلف اي مملوكا للمعتق فلا يصح
من العبد اذ لا ملك له قيد به لان عتق ملك الغير يصح او مضاف اليه اي الى الملك كما اذا قال ان ملكت عبدا

فهو حر من قادر على التبرعات قيد به لان العتق تبرع ولا يصح ممن لا يقدر عليه كالصبي والمجنون بصريحه ان بلفظ يدل
على العتق وضعا كانت حرا او معتق او حررتك او اعتقتك وهذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا ولذا استغنى
فيها عن النية ولو قال عنيت به الكذب او الخلوص عن العمل لا يصدق قضاء الا ان يقول حررتك عن العمل فيصدق او يا
عتيق او يا حر اما يثبت بهما العتق لان النداء بهذا الوصف يقتضي ثبوته وذا بائنة يمكن من جهته فيثبت تصديقا له
الا ان يكون علما فلا يعتق لان الحر والعتيق اذا كان علما له انما يراد به الذات لا الوصف حتى لو سماه حرا ثم قال له
يا ازاد او بالعكس يعتق لانه ما ناداه باسم علمه او وجهك ان يصح اعتاقه بقوله وجهك حر او راسك او رقبتك و
نحوها مما يعبر به عن جميع البدن لا يدك او رجلك ان لا يصح اعتاقه بقوله يدك حر ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة
وبالكناية ان يصح العتق بلفظ غير موضوع للعتاق بل محتمل له كلا ملك لي عليك ولا سبيل اي لا سبيل لي عليك واخرجتك من
ملكي وامثالها فان عدم ملك المولى ونفي السبيل عنه يحتمل ان يكون بالاعتاق وبنقل الملك الى غيره ببيع ونحوه ان نوى
العتق قيد به لان احد المحتملين في الكناية لا يتعين الا بالنية ولا يعتق بلا سلطان لي عليك ان بقوله لا سلطان لي
عليك مطلقا اي نوى به العتق او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب واما
نفي السبيل مطلقا فيستلزم نفي الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا وقوله انت لله ليس باعتاق عند ابي ح وقالا يعتق
به لان اللام للاختصاص وخصوص الملك لله تعالى انما يكون بزوال ملك العبد عنه فيكون اعتاقا وله ان العبد قبل
هذا القول كان لله لان الاشياء كلها لله بحكم التخليق فيكون اخبار الا انشاء ولو قال لعبده هذا مولاي او مولاي
اي يا مالك امته ملكه مولاي او يا مولاي عتق لانه وصفه بولاء العتاقة فيثبت العتق وان لم ينو به كالتصريح فان
قلت لم تعين هذا المعنى ولفظ المولى يستعمل حقيقة في معنى الموالاة وفي معنى النصرة لقوله تعالى وان الكافرين
لا مولى لهم وفي معنى ابن العم لقوله تعالى واني خفت الموالي من وراي كما حكت عن ابن عمر قلنا لا يحمل هذا على
الموالاة لانه عقد ثابت بالشرع لا يثبت واحد باثباته ولا على معنى الناصر لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ولا على ابن العم
لان الكلام مفروض في العبد المعروف نسبه وما يلحق بالصريح قوله وهبتك لنفسك او بعتك نفسك لان هذا يقتضي زوال
الملك الى العبد فيعتق بلا نية ولا يتوقف على قبوله واما لو قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول لا يا ابني ويا
اخي هذا معطوف على قوله بالكناية اي لا يصح العتق اذا ناداه عبده بهذا اللفظ لان المولى وصفه هذا النداء
بوصف لا يمكن اثباته من جانبه في الحال فعلم ان مراده فيه مجرد الاعلام والتجمل توصيفه على الاكرام بخلاف
قوله يا حر لانه قادر على اثبات الوصف فيه فعلم ان مراده استحضاره بتحقق وصفه فيه وقوله لمن اي العبد
لا يولد مثله لمثله ان مثل العبد بمثل المولى لكون العبد اكبر منه سنا هذا ابني اعتاق عند ابي ح وقالا وهو قول الشافعي
ليس باعتاق وعلى هذا الخلاف لو قال له هذا ابي وجدي وقيل لا يعتق في قوله هذا جدي لان فالان موجبه في
الملك انما يثبت بواسطة الاب وهي غير ثابتة ولا يتصور تصحيح كلامه في المعدوم وقيد بقوله لا يولد لان العبد
لو كان يولد مثله عتق عليه اتفاقا ويثبت نسبه منه ايضا ان كان مجهول النسب وفي الكافي للعلامة النسفي لا فرق
في هذا بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وفي الكفاية انما
يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب اذ لو كان ثابت النسب في مولده لا يثبت نسبه من المولى لهما ان هذا الكلام
لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان معروف النسب ويولد مثله لامكان
توجيه كلامه بان يكون العبد مخلوقا من مائه بالوطي عن شبهة ولكن نسبه اشتهر من الغير فثبت به ما احتاج

الى المملوك وهو الحرية ولم يثبت ما استغنى عنه وهو الجزئية وله ان الحرية من لوازم النسب في الملك والاقرار باللازم
الاقرار بلوازمه فكانه قال هو ابني وحرفيلغو من كلامه ما يستحيل وهو النسب ويعتبر ما لا يستحيل وهو الحرية و
ليس هذا كقوله اعتقتك قبل ان تخلق لان الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك فيستحيل بالكلية وعلى هذا
الخلاف لو قال لعبده هذه بنتي وقيل لا يعتق فيه اتفاقا لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فالحكم يتعلق بالمسمى
وهو معدوم وفي الذخيرة لو قال لغلام هذا عمي او هذا خالي يعتق ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية
لان اسم الاخ مشترك يطلق على المتحد في الدين كقوله تعالى انما المؤمنون اخوة وعلى المتحد في القبيلة كقوله تعالى والى
عاد اخاهم هودا والمشترك لا يكون حجة بدون البيان لا يقال البنوة مشتركة ايضا بين رضاع ونسب لان البنوة
من الرضاع مجاز فلا يعارض مجاز الحقيقة هذا اذا ذكر الاخ مطلقا وان قيده بقوله لابي او امي يعتق من غير
تردد كذا في الكفاية ولو نوى ان المولى اعتاقه منه بانت طالق او سائر الفاظ الطلاق في التصريح والكناية لا
تحكم اي باعتاقها وقال الشافعي يعتق لان كلا من الطلاق والعتاق لازالة نوع ملك فيجوز ان ينوي العتاق
من الطلاق كما جاز نية الطلاق من العتاق في قوله لامراته انت حرة ولنا ان الطلاق موضوع لازالة ملك المتعة وزواله
لا يكون سببا لزوال ملك الرقبة ولا يجوز ان ينوي من الطلاق العتاق واما جواز ارادة الطلاق من العتاق فلان العتاق لازالة
ملك الرقبة وزواله يكون سببا لزوال ملك المتعة وفي الهداية وضع في العتق اذ لو قال لامراته انت حرة ونوى الطلاق
يقع الطلاق اتفاقا وقيد بقوله نوى اذ عند عدم النية لا يعتق اتفاقا ولو قال انت مثل الحر لا يعتق بلا نية لان
المماثلة لا تستدعي الشركة من جميع الوجوه او ما انت الا حر عتق لان هذا القول لاثبات الحرية بطريق الحصر وفي
وقوله عبدي او حماري حر اعتاق للعبد عند ابي ح وقالا ليس باعتاق لان كلمة او للشك في غير الطلب فلا يعتق
غير المعين كما في قوله لعبده هذا حر او هذا وله ان الحمار ليس محلا للحرية فصار ذكره لغوا كما لو قال على الفراو
على هذا الحمار فتعين العبد للحرية وكلمة او انما يوجب الشك اذا دخل بين شيئين صالحين للحكم ومن ملك ذا رحم محرم منه
عتق عليه سواء كان المالك مسلما او كافرا صبيا كان او مجنونا ولا يختص الولاد وقال الشافعي هذا الحكم مختص بما اذا
ملك الاصل الفرع وان سفلوا والفرع الاصل وان علوا قيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كابنه من الرضاع لا يعتق عليه
وقيد بالمحرم لان ذا الرحم بدونه كابن العم لا يعتق عليه اتفاقا ولنا ان العتق على المالك من اقوى الصلات فيختص باقرب
القرابات وهو الولادة لثبوت الجزئية فيه ولنا قوله عم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه ومن اعتق لغير الله كالشيطان
والصنم او كان مكرها او سكرانا عتق لان العتق صدر من اهله مضافا الى محله فيعتبر فيلغو تسمية جهته واما
اعتاق المكره او السكران فكطلاقهما ترتيبا له في باب الطلاق ولو اعتق الام عتق حملها لانه كالجزء منها فيعتق تبعا لها
ولا ينعكس ان لو اعتق الحمل خاصة عتق لانه كالمنفصل فيما ينفعه ولهذا يستحق الوصية والارث ولا يعتق الام
لان العتق لم يتبع عليها قصدا فلا وجه لاعتاقها تبعا لانها متبوعة ولو جعلت تبعا للتبع لزم قلب الموضوع وانما
يعرف قيام الحمل اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان ولدت لاكثر منه لم يعتق الا ان يكون معتدة
عن طلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراق فيعتق الحمل وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق
لانه يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده وقت الاعتاق كذا في التبيين ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يلزم المال لانه
ليس باهل للالزام عليه واما هبة الحمل وبيعه فانما لم يصح لكون القدرة على التسليم شرطا فيهما والاعتاق اسقاط فلا يشترط
القدرة عليه ولهذا صح اعتاق الآبق ويتبع الولد مطلقا اي في الحرية والرقية وهي الام في الشرع جزء على الكفر وابنه الولد
الام م الذي م

والتدبير والكتابة انما رجح ماء الام لان ماءها مستقر في موضعه وماء الاب غير معلوم الا من المولى يعني اذا ولدت الامة
من سيدها يعتق عليه لان ماءها مملوك له واما ماء امة الغير فمملوك لسيدها فيعارض ماء الاب فيرجح ماء الام كما
ذكرنا وولد الامة من زوجها المولى المستثنى وهذا الحكم سبق بيانه في باب النكاح ولو ولدت المكاتبة بنتا وهي اخرى ان ولدت تلك
البنت بنتا اخرى فاعتق المولى البنت الوسطى فالسفلى حرة تبعا للوسطى عند ابي ح وقالا لا يعتق السفلى قيد باعتاق الوسط
لان اعتاق العليا يوجب اعتاق الوسطى والسفلى اتفاقا لانهما تبعان للعليا ولهذا اسمعيا ان ذكرنا ثم واعتاق السفلى لا يوجب
اعتاق ما فوقها اتفاقا لهما ان السفلى تابعة للعليا لا للوسطى تبع لها والتبع لا يكون متبوعا فلا يعتق السفلى باعتاق
الوسطى وله ان السفلى تبع للوسطى لانها متفرعة عنها بلا واسطة وتبع للعليا بواسطة فيعتق بحق كل واحد منهما والتبع
جاز ان يكون اصلا للاخر كخبر الواحد فانه تبع للكتاب واصل للقياس ولو قال لامة المولى لامته اول ولد تلديه حر فانت به
ميتا ثم ولدت ولدا حيا فالثاني الحي حر عند ابي ح وقالا ليس بحر لان اول الولد لم يقبل العتق لكونه ميتا فلا يعتق الحي
لانه ولد ثانيا وله ان الحرية لاجل الاتي في الحي فصار كانه قال اول ولد تلدينه حيا فهو حر ووضع في حرية الولد لانه لو قال
لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة يعتق بالولد الميت اتفاقا من الحقايق واذا خرج عبد الينا اي الى دار الاسلام من دار
الحرب مسلما عتق لقوله في عبيد الطايف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله واعتاق حربي مثله اي عبده الحربي
له يصح اتفاقا المثلثة وتشديد الميم اي في دار الحرب باطل عند ابي ح ما لم يخل عنه على صيغة المجهول من التخلية اي ما لم يزل
الحربي يده عن عبده وقالا يعتق قيد بالحربي لان الذمي لو اعتق عبده يعتق اتفاقا وقيد بالمثل لانه لو اعتق عبدا
مسلما او ذميا يعتق اتفاقا وقيد بقوله ثمة لان المستامن لو اعتق في دارنا عبدا حربيا يعتق اتفاقا على سبيله او لم
يخله في الصور الثلث كلها وقيد بعدم التخلية لانه لو خلاه يعتق اتفاقا لهما ان الحربي اهل للاعتاق والعبد محله
فيصح اعتاقه كاعتاق المستامن عبده الحربي في دارنا وله ان الاعتاق ازالة وللحربي استيلاء تام عليه لكونه في يده
في دار الحرب وهو سبب لملكه وقائم بعد الاعتاق ما دام العبد في يده فلا يصح اعتاقه لوجود سبب الملك بعده
بخلاف ما اذا كان العبد مسلما فان الاستيلاء التام زايد عنه لان المسلم ليس محل لورود الاستيلاء عليه وان كان
في دار الحرب وكذا اذا اعتق المستامن عبده الحربي في دارنا لا يكون استيلاء عليه تاما لان دارنا دار العصمة
فيصح اعتاقه ولو خرجا مسلمين اي الحربي بعد ما اعتق عبده الحربي وخلاه لو خرجا الى دارنا مسلمين يجعل ابو يوسف
ولاءه له لمن اعتقه في دار الحرب لان سببه وجد منه كما لو اعتق المسلم ثم خرجا مسلمين وقالا لا ولاء له لان العبد الحربي
ما دام في الحرب لا يلزمه احكام الاسلام ولزوم الولاء من احكامه فاذا خرج الينا فقد خرج عليه ولا ولاء له عليه
فلا يثبت بعده بخلاف ما لو كان العبد مسلما لان كثيرا من احكام الاسلام يلزمه في دار الحرب فجاز ان يلزمه الولاء
فيستمر عليه بعد الخروج ولو ادخل المستامن عبدا مسلما اشتراه في دارنا الى دار الحرب والى هذا يعني في فهو
معتق بغير ولاء عند ابي ح وقالا لا يعتق وكذا اي كذا الخلاف لو اسلم عبد اي عبد الحربي في دار الحرب فباعه من
مسلم او حربي قيد بالبيع لانه لو لم يبعه بعد الاسلام لا يعتق اتفاقا ولو غنمه المسلمون يعتق اتفاقا لانه يتقوى بهم
وقهر مولاه فصار كخروجه الى دار الاسلام هذا هو المذكور في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وذكر في شرح
الطحاوي ان الحربي لو عرض عبده المسلم على البيع يعتق وان لم يبعه لانه بالعرض كان راضيا بزوال ملكه عنه
فاقيم رضاه به مقام المزيل قال بعض مشايخنا هذا هو الصحيح لانه لو اعتق بعد ثبوت الملك للمشتري
يكون ضررا في حق المسلم المشتري بزوال ملكه بدون ازالته واذا علم انه حر بالعوض يجعل ما اعطاه فداء
وتخليصا له من يد الكافر

فلا يلحقه ضرر لما في المسئلتين ان العتق اما يثبت باعتاق المولى او باستيلاء العبد على مولاه ولم يوجد منهما فلا
يعتق وله فيهما ان المسكن يستحق للازالة عن ملك المسلم وزوال ملكه عنه كان ممكنا بالجبر على البيع في المسئلة
الاولى وباعتاقه في المسئلة الثالثة فلما تعذر ذلك في الاولى في دار الحرب وفي الثانية بالبيع تعين العتق بان يكون
طريقا للازالة كامرأة الحربي اذا اسلمت في دار الحرب بانت بثلث حيض بدون التفريق ولو اعتقه على مال فقبل
عتق في الحال قيد بقوله فقبل لانه معاوضة ومن شرطها القبول في الحال ولزمه اى المال على المعتق دينا عليه
حيث يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لا يصح الكفالة به لان المكاتب عبد ما دام يسعى والمولى يستوجب
على عبده دينا الا ان عقد الكتابة يثبت على خلاف القياس فلا يكون بدل الكتابة دينا مطلقا فلهذا لا يصح الكفالة به
او علقه بادائه يعني لو علق العتق باداء العبد كان قال ان اديت الي الفا فانت حر صح تعليقه فيعتق عند
الاداء وصار ماذونا في التجارة لان اداء المال انما يكون بها واذا احضره اى العبد المال اجبر اى القاضي المولى
على قبول المال وقال زفر لا جبر عليه وهو القياس لان هذا تعليق العتق بالاداء فكان يمينا فلم يحتمل الفسخ ولم
يتوقف على قبول المولى ولنا انه تعليق ابتداء ومعاوضة انتهاء وبهذا الاعتبار يجبر المولى على قبوله وهو نظر للعبد لشرط
العوض فيه ابتداء ويجبر انتهاء كما مر بيانه فان قيل كيف يجعل هذا التعليق معاوضة والمال والرقبة كلاهما ملك
المولى قلنا لما صار كالمكاتب انتهاء جعل العبد احق بالمال قبل الاداء اقتضاء واما اذا ادى بعضه فلا يجبر
على قبوله لكن لا يعتق حتى يؤدي الكل كذا في الايضاح وذكر في المبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول القبض لانه
انما جعل كالمكاتب اذا عتق عند اداء الجميع فلا يجبر كالمكاتب قبله وجعل التعليق لو قال كاذا ومتى اى ابو
يوسف اذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر لا يقتصر اداؤه على المجلس كما لو قال اذا اديت لم يقتصر اتفاقا
حتى لو باعه اى المولى ذلك العبد الذي علق عتقه بادائه ثم اشتراه فاحضره اى العبد المال يامر ابو يوسف باجباره
اي اجبار المولى على قبوله وقالا لا يقتصر معنى الاجبار ... ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن
المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال انزل المولى كذا في المصفى فاذا ادى الالف في المجلس الذي وجد التعليق
فيه عتق والا فلا وفي الايضاح لو ادى العبد الالف من مال المولى عتق لوجود الشرط فيرجع المولى عليه بها لان
العوض لم يسلم له ان هذا تعليق لا يبطل بتبدل المجلس كالتعليق باذا ومتى ولهما ان هذا معاوضة
انتهاء وفي المعاوضة معنى التمليك والتمليكات يقتضي جوابا في المجلس وقبوله لم يكن شرطا فجعل اداؤه
جوابا له بخلاف متى واذا لانهما لعموم الاوقات فلا اقتصار على المجلس بنا في ذكرنا وعلى ان يخدمه سنة
اذا قال لعبده انت حر على ان تخدمني سنة فقبله العبد عتق ثم مات اى العبد او المولى قبل ان يخدمه سنة او على
... هذه مسئلة اخرى يعني اذا اعتق الذمي عبده الذمي على مقدار معين من الخمر فقبل العبد فعتق
فاسلم احدهما رجع في تركته يعني في المسئلة الاولى رجع المولى بقيمة العبد في تركته وعليه اى يرجع المولى
على العبد في المسئلة الثانية بقيمة نفسه عند ابي ح و ابي يوسف وبقيمة خدمته في المسئلة الاولى ومقدارها
اي بقيمة مقدار الخمر في المسئلة الثانية وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا اختلفت قيمة العبد وقيمة الخدمة
له ان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير الى قيمته كما لو تزوج امرأة على عبد الغير ولهما ان المولى ...
بزوال ملكه اذا حصل له الخدمة او الخمر فلما فات وجب رد العبد الى ملكه وقد تعذر ذلك بالعتق فيرجع
بقيمته كما لو اشترى اباه بعبد ثم مات العبد قبل التسليم فعليه قيمة الاب لا قيمة العبد قوله ولو قال

فاسلم احدهما حكم بان يرجع بقيمة خدمته في تركته ومقدارها عليه وقالا لا قيمة فيهما ...
او عاد الكتاب لا قيمة العبد اقول لو قال فاسلم احدهما حكم بان يرجع بقيمة خدمته في تركته فصل في العبد يعتق
بعضه والاعتاق يتجزى عنده وقالا لا يتجزى واعلم ان الاعتاق موجبه لان نفس القول الذي
هو علته لا يتجزى اتفاقا قيد بالاعتاق لان العتق والرق لا يتجزيان اتفاقا وعلى هذا الخلاف التدبير لانه من
جنس الاعتاق لهما ان الاعتاق عبارة عن اثبات العتق وهو القوة الحكمية من اثبات المالكية والشهادة
والولاية وهو يلزم منه زوال الرق لانه ضعف حكمي والقوة لا يتجزى لامتناع ان يثبت لبعض الشخص قوة حكمية
ولبعضه ضعف حكمي وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك لان الملك هو القدرة على التصرف في المحل بالاختصاص
حق المولى وله ولاية ازالة حقه لا ولاية ازالة حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء على الكفر والملك متجزى فهو ما
كشراء نصف مملوك وزوال كبيع نصف مملوك ومعتق البعض يسعى في قيمته عنده وهو كالمكاتب عنده
لان الاعتاق متجز ومالية بعض العبد احتبس عنده فيسعى لفك رقبته كما يغرم صاحب الثوب قيمة الصبغ
اذا القاه الريح فيه لاحتباس مالية الصبغ عنده وقالا كالحر المديون لان الاعتاق غير متجز عندهما فاعتاق
البعض عتق كله اقول وجدت في النسخ المصححة ... قوله يسعى وهذا يدل على انه لا يسعى عندهما وليس
كذلك بل هو يسعى عندهما اذا كان المعتق معسرا ... هذا الخلاف في المسئلة التي يأتي عقيبه فلهذا كان
ينبغي ان يقول هو كالمكاتب بلا واو حتى يقع الجملة الاسمية خبرا لقوله معتق البعض وهو محل الخلاف
بدليل ارداف قولهما بقوله وقالا كالحر المديون ويكون قوله يسعى صفة لقوله معتق البعض لان في المعنى كالنكرة
اعلم ان في قوله يسعى في قيمته بمعنى يعني يسعى لاجل فكاك رقبته قيد به لان الساعي لا لاجله يكون حرا
مديونا اتفاقا كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فانه يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق
وكذا الخلاف في معتق الكل اذا كان يسعى لاجل فكاك رقبته كالعبد المدبر اذا اعتقه مولاه في مرض موته
فانه كالمكاتب عنده وكالحر المديون عندهما كذا في الكافي واذا اعتق احد الشريكين نصيبه وهو اي والحال
ان المعتق موسر والمعتبر فيه يسار ان يقدر على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه ونفقة نفسه وعياله في يومه
فللاخر اي للشريك الاخر عند ابي ح ان يعتق نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجز عنده فنصيبه مملوك له او يدبر
شريكه لان نصيبه فسد باعتاق شريكه حيث امتنع عليه تمليكه من غيره فعتق رضا بنا على نصيبه او يستسعى
اي يطلب سعاية العبد في قيمة نصيبه لان مالية نصيب الشريك الاخر احتبست عنده كما مر وفي صورة التضمين
يرجع المعتق بما ضمنه على العبد لانه ملكه باداء الضمان فصار كان الكل كان له فاعتق بعضه فيثبت له ولاية
استسعائه فيكون الولاء كله للمعتق وفي صورة الاعتاق والاستسعاء يكون الولاء بينهما واليسار
لا يمنع السعاية عنده او معسر عطف على موسر ان كان المعتق معسرا فله اي للشريك الاخر عنده
ان يعتق او يستسعى وقالا له الضمان مع اليسار اى للشريك الاخر تضمين المعتق اذا كان موسرا والسعاية
مع الاعسار اي له ان يستسعي العبد اذا كان المعتق معسرا وليس له ان يعتق نصيبه لان الاعتاق غير متجز
عندهما وليس له ايضا ان يضمن المعتق لانه عم من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب
شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا قسم النبي عم بين الضمان للموسر والسعاية
للمعسر والشركة تنافي القسمة اعلم ان اليسار والاعسار معتبر يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر

لا يبطل التضمين ولو كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين ولو شهد كل منهما يعني كل من الشريكين على الاخر
بالعتق اي على الشريك الاخر بانه اعتق نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه فلو فالعبد يسعى عند ابي ح في نصيب كل
منهما اى لكل منهما في نصيبه مطلقا اى سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا لان كلا منهما يزعم
ان صاحبه اعتق نصيبه وكان كالمكاتب وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فيعتبر السعاية لان
كلا منهما ان كان صادقا كان كالمكاتب لكون الاعتاق متجزيا عنده وان كان كاذبا يكون كسبه للمولى وهذا
هو المراد من الاستسعاء واما لم يجب التضمين اذا كانا موسرين او احدهما موسرا لانكار الاعتاق وقالا ان كانا موسرين
يسعى لهما لان كلا منهما يدعي السعاية على الاخر فيصدق في حق نفسه او احدهما اى ان كان احدهما معسرا والاخر موسرا
سعى للموسر لا للمعسر لان الموسر يدعى عليه السعاية والمعسر يدعى عليه الضمان فتثبت السعاية لانا نتيقن
صدق كل منهما او كذب ولا يثبت الضمان لانكار صاحبه لا موسرين اي ان كانا موسرين فلا سعاية لهما لان
اليسار يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه ينكر سببه والولاء لهما عند ابي ح لان كلا منهما يقول عتق
نصيب شريكي باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي فيكون الامر بينهما على ما اتفق عليه وقالا
موقوف اي الولاء موقوف الى ان يصدق احدهما الاخر لان كلا منهما ينفي الولاء عن نفسه واثبته لصاحبه لزعمه
انه هو المعتق فيتوقف الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وشهادتهما اي شهادة الشاهدين على الشريك الحاضر
بعتق الغايب اى بان الشريك الغايب اعتق نصيبه من هذا العبد المشترك والعبد يدعيه والحاضر ينكره
مردودة عند ابي ح فلا يقضى بها على الحاضر لان الاعتاق متجز فكانت هذه شهادة على الغايب والقضاء
على الغايب غير جايز وقالا مقبولة لان الاعتاق غير متجز فكانت هذه شهادة على عتق نصيب الحاضر
فيقضى بها واذا اشتريا اى الرجلان الشريكان ابن احدهما فنصيب الاخر مضمون على الاب عند
ابي ح مطلقا اي سواء علم انه ابن شريكه او لم يعلم وقالا يضمن قيد بالشراء وهو فعل اختياري اذ لو
ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكاه بالهبة او الصدقة او الوصية واحترز به عما اذا ملكاه ملكا جبريا كالوراثة
فلا ضمان فيه اتفاقا وقيد بشرائهما لانه لو اشترى الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى القريب نصفه وهو موسر
فله التضمين اتفاقا وقيد بالابن اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكا ذا رحم محرم من احدهما واحترز عما
اذا ملكا ابن احدهما فانه لا يعتق ... فلا يكون مضمونا اتفاقا وقيد بنصيب الاخر لان نصيب الاب عتق اتفاقا لقوله
عم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه لهما ان شرى القريب اعتاق وهذا يتأدى مع الغير فصار راضيا بالشراء فيبطل
نصيب شريكه فيضمن سواء علم او لا وله ان الرضا بالشراء الذي هو علة العتق يكون رضا بحكمه فصار
كان الشريك الاخر اذن له بان يعتق نصيبه من ابنه وكذا اذا ورثاه يعني كذا لا يضمن اذا ورث الرجلان ابن احدهما
كما اذا تزوج رجل امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم اخر له فان الولد يعتق
على ابيه ولا يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا وللشريك العتق او السعاية عند ابي ح في صورة الارث والشراء
وضمنه اي للاخر ان يضمن المعتق نصيب شريكه في الشراء مع اليسار واستسعى مع الاعسار قيد بقوله
في الشراء لان الاب لا يضمن في صورة الارث اتفاقا فان قلت ثبوت العتق او السعاية للشريك كان
معلوما مما سبق من ان الثابت عند ابي ح للشريك التضمين او العتق او السعاية وفي هذه المسئلة لما نفي التضمين عنه
عرف ان الثابت له العتق او السعاية وكذا كون التضمين عندهما مختصا باليسار والسعاية بالاعسار كان

معلوما مما سبق فاي حاجة الى ذكرهما قلت ذكرهما اشارة الى ان الاصلين السابقين لابي ح وصاحبيه غير مختصين باعتاق
صريح بل جاريان في الاعتاق الضمني ايضا كما في هذه المسئلة ولو علقا اى الشريكان عتقه بشرطين متنافيين في
محل واحد كما اذا قال احدهما ان جاء زيد غدا فانت حر وقال الاخر ان لم يجئ زيد غدا فانت حر وجهل وجوده
اي وجود الشرط عتق نصفه اي نصف العبد مجانا لان الواقع لا يخلو عن احد الشرطين وعليه السعاية عند
ابي ح في الباقي لهما اى في النصف الباقي للشريكين مطلقا ان موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر
معسرا ويوافق ان كانا معسرين اي يوافق ابو يوسف ابا حنيفة في السعاية لهما في نصف قيمته ان كانا معسرين
لا موسرين اي يقول ابو يوسف لا يسعى لهما ان كانا موسرين لان اليسار عنده يمنع السعاية وفي موسر اي ابو يوسف
بالسعاية للموسر منهما في ربع قيمته لان المعسر يدعى الضمان على شريكه ويتبرأ من سعاية العبد فتسقط حصته
عنه والموسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته واوجبها محمد كله اى اوجب محمد السعاية في جميع قيمة
العبد للشريكين ان كانا معسرين لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية وهو الذي تحقق شرطه مجهول فلا
يمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما لا موسرين اى لا يسعى لهما ان كانا موسرين وامرهما اى محمد بالسعاية
للموسر في نصفه اى نصف العبد لان المعسر تبرأ عن السعاية والموسر يدعيها وضع في عبد واحد اذ في
عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد له على حاله لم يعتق واحد منهما اتفاقا والحالف ولو ادعى مشتريه
ان مشتري العبد ان البايع كان دبره فانكر البايع التدبير ثم جنى العبد جناية موجبة للمال فالحال موقوف
عند ابي ح لان موجب الجناية على المولى وهو هنا مجهول فيتوقف الى ان يصدق احدهما صاحبه
وقالا لا يسعى العبد في موجب الجناية ويؤدي الى الارش وقيمته ولم يع اقلهما ان لم يكن له كسب وان كان له كسب
يؤدي منه فنفقته في كسبه اتفاقا لمجال بينه وبين المشتري لا تولان لحرمة الاسترقاق فاذا مات البايع
عتق ... المشتري ولا يعتق بموت المشتري ... ولو حلف بعتقه ان قيده رطلان وان
لا يحل يعني اذا قيد رجل عبده لاجل ثم حلف وقال ان لم يكن وزن قيده رطلين فهو حر ثم حلف ثانيا او
قال ان حله هو او غيره فهو حر فشهدا انه اي وزن قيده رطل فحكم به اي حكم القاضي بعتقه بشهادتهما
وانما لم يحل القاضي ليعرف وزنه كيلا يلحق من القاضي ضرر الى مولاه واذا قضى بعتقه يحل القيد كيلا يبقى
الحر تحت قيده ثم حل عن رطلين اى ظهر ان قيده رطلان حين حل فالضمان عليهما اي يجب على
الشاهدين ضمان قيمة العبد عند ابي ح وقالا لا يجب عليهما الضمان قيد بشهادتهما لانهما لو لم يشهدا وحلا
قيده عتق العبد ولا ضمان عليهما اتفاقا لهما ان شهادة الزور غير نافذ باطنا فحصل العتق بحل القيد
فلا يضمنان وله انها نافذة باطنا فحصل العتق بشهادتهما فلما ظهر كذبهما يضمنان وسيأتي بيان خلاف
في شهادة الزور في ادب القاضي اعلم ان هذه المسئلة مشكلة لانهما شهدا بان وزن القيد رطل وهو شرط
العتق ولا ضمان على شهود الشرط ولئن فرض انهما شهدا بانه علق عتقه بشرط كاين فيكون شهادة
بنفس العتق فالقضاء انما ينفذ عنده اذا لم يتيقن ببطلانه واذا تيقنا به لا ينفذ كما لو تبين ان
الشهود عبيد او كفار وهنا تيقنا بطلان قولهما حين كان وزن القيد اكثر من رطل كذا في الكافي ولو
حكم بشهادتهما اي حكم القاضي بعتق عبد بادعاء بشهادة رجلين ثم رجعا عن شهادتهما فضمنا قيمة
العبد لمولاه فشهد اخران بانه اي بعتق ذلك العبد قبل شهادتهما فهي اي الشهادة الثانية مردودة

عنداح ح فلا يسقط عليهما الضمان وقالا يقبل فيسقط الضمان قيد بقوله قبله لانه لو شهدا بعتقه يقبل اتفاقا سواء شهدا قبل رجوع الاولين او بعده وهذه المسئلة ايضا نوع مسئلة نفاذ القضاء بالشهادة الزور وعدمه ودعوى العبد الامة في الشهادة بعتقه شرط يعني اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد والمولى كلاهما ينكران ذلك لا يقبل الشهادة عند ابي ح وقالا يقبل واما اذا شهدا على عتق امته بدون دعواها فتقبل اتفاقا لما انها تتضمن تحريم الفرج وهو حق الله ولكن لكونه متضمنا ازالة حق العبد شرط فيه العدد ولم يقبل خبر الواحد وفي الحقائق قد يتحقق الدعوى حكما بان يقطع العبد يد حر فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية ولي عليك قصاص وانكر العبد والمولى ذلك يقبل بينته ويقضي بعتقه لان دعوى المجني عليه العتق قام مقام دعوى العبد حكما اعلم ان الشهادة بلا دعوى احد مقبولة في حقوق الله لان القاضي يكون نائبا من الله فيكون شهادة على خصم فتقبل وغير مقبولة في حقوق العبد وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب عنده في عتق العبد حق العبد وفي الامة حق الله ووجوب الزكوة والجمعة وغيرهما فتقبل بدون الدعوى والغالب عندهما حق العبد لان نفع الحرية عايد اليه من مالكيته وخلاصه وكونه متملكا كالمال فلا يقبل بدون الدعوى وهي اي الشهادة على عتق احديهما على رجل انه اعتق احد عبديه او احديهما اي احدى امتيه مردودة عند ابي ح وقالا مقبولة قيد باحدى الامتين لان الشهادة بطلاق احدى نسائه مقبولة اتفاقا فيجبر الزوج على البيان وهذه المسئلة نوع للمسئلة السابقة لان الدعوى لما كانت شرطا عنده وهي من المجهول لا يتصور لم يقبل هذه الشهادة ولما لم يكن شرطا عندهما قبلاها وانما لم يقبل ابو ح الشهادة على احدى امتيه وان كانت الدعوى ليست بشرط في عتقها لان عدم اشتراطها كان لتضمن عتقها تحريم الفرج وهو حق الله تع فالشهادة فيه مقبولة من غير دعوى كما في حد الزنا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج في الاصح عنده لانه غير نازل قبل البيان لتعلقه به والمعلق بالشرط لا يوجد قبله فيحل وطيهما اعلم ان الخلاف فيما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في صحته اما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في مرض موته تقبل استحسانا لان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيكون كل واحد منهما خصما ولان العتق في المرض وصية والقاضي خصم وتنفيذ الوصايا وفي شرح الوافي لو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قال بعض مشايخنا لا تقبل والاصح انه تقبل اعتبارا للشيوع ووطي لا يكون بيانا يعني اذا قال لامتيه احدكما حرة ثم وطي احديهما لا يكون ذلك بيانا بان الاخرى هي المعتقة عند ابي ح وقالا يكون بيانا قيد بالوطي لانه لو باع احديهما او باعتاقه او رهنها وسلمها او اجرها او دبرها او كاتبها يكون بيانا اتفاقا لان نفاذ هذه التصرفات يستلزم تمام ملك اليمين فصار كانه صرح بانها مملوكة اعلم ان الخلاف فيما اذا وطي احديهما ولم تعلق منه بولد اما اذا علقت كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولد واستحقت العتق مؤجلا فلا يصح كونها ام ولد لان العتق المنجز عنها ضرورة لهما ان الوطي تصرف يختص بالملك فاقدامه عليه يكون بيانا دلالة كما لو وطي احدى زوجتيه في الطلاق المبهم وله ان وطي الامة استخدام لان المقصود منه قضاء الشهوة دون الولد فوطيها لا يدل على استبقاء الملك فيها بخلاف وطي المنكوحة لان المقصود منه الولد وهو انما يحصل ببقاء النكاح فوطيها يدل على استبقائه صيانة للولد عن الضياع ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او دبره او مات عتق الاخر لانه بالبيع قصد الوصول الى ثمنه سواء كان البيع صحيحا او فاسدا وبالتدبير قصد بقاء انتفاعه به الى حين موته وكلاهما ينافيان العتق فتعين الاخر له دلالة والعرض على البيع

في رواية عن ابي يوسف وكذا لو وهبه وسلمه لانه لما خرج عن ملكه لم يبق محلا للعتق كذا في الهداية وذكر في الكافي ذكر التسليم في الهبة وقع اتفاقا لان الهبة لا يصح الا في الملك والاقدام عليها يدل على ابقائه فلا يتوقف على التسليم او احدكما حر اي قال لعبدين من عبيده احدكما حر فخرج احدهما وثبت الاخر ودخل ثالث فاعاده اي قال احدكما حر فمات مجهلا اي مات المولى قبل البيان اعتق محمد ربع الداخل اي بعتقه وهما بنصفه اي صاحباه افتيا بعتق نصفه وعتق معطوف على قوله اعتق يعني عتق بالاتفاق نصف الخارج لان الايجاب الاول كان شايعا بين الخارج والثابت فيعتق من الخارج نصفه وثلثة ارباع الثابت لان نصفه عتق بالايجاب الاول لما كان المراد بالايجاب الثاني الثابت عتق منه النصف الباقي وان كان الداخل لا يعتق منه شيء فالنصف الباقي لما عتق في حال ولم يعتق في اخرى تنصف فحصل للثابت منه ربع فيعتق ثلثة ارباعه وجه قول محمد في الداخل ان المراد بالايجاب الاول ان كان الخارج يصح الايجاب الثاني لكونه دايرا بين العبدين وان كان الثابت لا يصح الايجاب الثاني لكونه دايرا بين حر وعبد فاذا تردد بين الصحة والفساد تنصف فيفيد حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد ولا يسعى في شيء لان الاعتاق لا يتجزى عندهما قلنا انه لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه يثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولهما ان الايجاب الثاني واقع بين العبدين لان العتق لم ينزل في الثابت على التعيين فيفيد حرية رقبة كاملة بين الداخل والثابت فيصيب الداخل النصف وان قاله اي قال لفظ احدكما حر في المرض فمات قبل البيان قسم الثلث على هذا اي على قدر ما يصيبهم من العتق لان العتق في المرض وصية ولا بد لها على قدر الثلث فيقسم بينهم واقل جزء من سهامهم هو الربع فيجعل كل الربع سهما فيكون للخارج والداخل لربعه سهم وللثابت ثلثة ارباع سهم فالمجموع سبعة على قولهما فيقدر كل عبد سبعة فصار المجموع احدا وعشرين يعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذا الداخل ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة سهام والسعاية بلغت اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد سهام الوصايا ستة لان حق الداخل ربع فصار سهام السعاية اثني عشر فاستقام الثلث والثلثان ايضا ولو عتق عبيد الثلثة في المرض وهم ماله اي الحال ان لا مال له غيرهم فان لم تجز الورثة عتقهم وقيمتهم سواء عتق من كل عبد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته للورثة ولا نخرج اي لا نعين العتق لاحد وقال الشافعي عتق واحد منهم ويقرع بينهم بان يكتب اساميهم في رقاع صغار ويخلط ويغطى بثوب فيخرج واحدة فمن خرج اسمه حكم بعتقه لان الاعتاق وقع على الكل بالسوية فلا يجوز حرمان بعضهم بل يجب توزيع العتق بالسوية وقرعته عم كان لتطييب قلوبهم لا لتمييز الحق المستحق بينهم اذ لا حق لهم في السنة ولو قال ان او مكاتب ما املكه حر فعتقنا اي الثاني والمكاتب فملكا مملوكا لم يوقف بذكر المملوك لا يعتق عند ابي ح وقالا يعتق لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجود الشرط فصار كانه قال حين ملك عبدا بعد الحرية انت حر فيعتق وله ان من لا يكون اهلا لتنجيز العتق لا يكون اهلا لتعليقه ولو قال ان كلمت زيدا فانت حر فادعاه زيد اي ادعى زيد انه كلمه بعد التعليق وانكر المولى وشهد ابناه اي ابنا زيد على ذلك يردها اي ابو يوسف شهادتهما لما فيها من نفع ابيهما لانه هو موضع التهمة وسمعها اي قبل محمد شهادتهما لانهما شهدا لحق العبد ولا تهمة فيها وان شر...

قيد بقوله سابقا لانه لو قال كل مملوك املكه فهو حر لا يصح اتفاقا لانه صار معتقا
او لو قال كل مملوك املكه بعد العتق يصح اتفاقا كذا في الحقائق

لامته ان تسريتك فانت حرة فيعتق ابو يوسف طلب الولد اي شرطا اي شرط ابو ح ومحمد رح في تحقق معنى التسري من التحصين اي منعها من الزنا والوطي والتبوئة وهي اسكانها في بيت خال والمنع من الخروج يعني يثبت التسري عندهما بهذه الافعال وعند ابي يوسف لا يثبت اذا لم ينضم اليها طلب الولد لان التسري تفعل من السر وهو الجماع وانما تسمى الامة سرية اذا ولدت من مولاها وابانها تفعل من الجماع التسري الذي هو الجماع معنا وانقياد الامة ان يكون موطوءة فلا يكون طلب الولد داخلا فيه ولا امة غيره ان قال لها ان تسريتك فانت حرة فاشتراها وتسراها لا يعتق عندنا وقال زفر يعتق لان اضافة العتق الى التسري كاضافته الى الملك اذ لا يصح التسري الا في الملك ولنا ان الملك لم يوجد وقت التعليق والتسري ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه فلا يكون التعليق به تعليقا بالملك والملك ليس من ضرورات التسري لان معناه وهو التحصين والمنع من الخروج والوطي يوجد بدون ملك الرقبة كما في المنكوحة فصل في التدبير ولو قال لعبده اذا مت فانت حر او قال انت حر عن دبر مني او قال انت مدبر او قد دبرتك صار مدبرا وكذا لو قال انت حر مع موتي او في موتي او عند موتي او اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان هذه الالفاظ يفيد تعليق العتق بالموت فيستدعي وجود الشرط اولا يجوز اخراجه عن ملكه الا الى العتق لقوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ويجوز استخدامه واجارته ووطيها وتزويجها لان الملك قائم في المدبر والمدبرة ويعتق من الثلث اي المدبر كله يعتق من ثلث مال تركه ان خرج منه لان التدبير تبرع مضاف الى ما بعد الموت فصار وصية والا فبحسابه اي ان لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسب ما يخرج حتى اذا لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته وان كان مولاه مديونا يسعى في كل قيمته لوجوب تقديم الدين على الوصية وما لا يمكن نقض العتق فيعتبر رد قيمته ولو قال لعبده ومدبره احدكما حر والاخر مدبر فمات قبل البيان يعني ابو يوسف بعتق القن وبقاء المدبر مدبرا على حاله و اشاعها اي جعل محمد الحرية والتدبير شايعين فيهما اي في العبد والمدبر فيعتق نصف كل واحد منهما ويجعل النصف مدبرا ايضا لان قوله احدكما حر انشاء اتفاقا فانقسام العتق عليهما حاجتهما اليه وجعل قوله والاخر مدبر انشاء ايضا لكونه معطوفا على الانشاء فينقسم عليهما اذ لو جعل اخبارا لبطل حق المدبر من الكلام الاول لابي يوسف ان الاصل في الكلام ان يكون اخبارا لحذوره تصحيح كلامه وانما صرفنا الى الانشاء ولهذا لو بدا بالتدبير وقال احدكما مدبر والاخر حر عتق العبد وبقي الاخر مدبرا اتفاقا على ان قوله والاخر مدبر لو جعل انشاء لصار القن مدبرا لان الانشاء في التدبير في المدبر ممتنع فصار مدبرين وبطل العتق ولو اعتق احد الشريكين العبد الذي بينهما ودبره الاخر عتق كل العبد اتفاقا ويتوقف اي يحكم ابو يوسف بان يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته قنا لا مدبرا اي قال محمد يضمن نصف قيمته مدبرا لان التدبير قبلها من الاعتاق والتدبير في نصيب نفسه نافذ الا ان ابقاءهما معا متعذر فيبطل العتق لكونه اقوى فيضمنه مدبرا ولابي يوسف ان العتق والتدبير ما لم يكن جمعهما يرجح العتق من الابتداء فيبطل التدبير ولو اسلم مدبر الذمي حكمنا بعتقه بعد السعاية لمولاه في تمام قيمته كالمكاتب لا قبلها اي قال زفر يعتق في الحال ويسعى في قيمته لان العبد باسلامه وجب ان يخرج عن ملكه فلما تعذر الاخراج بالبيع تعين العتق في الحال ولنا انه لو اعتق في الحال وهو مفلس لتكاسل في السعاية فيتضرر به المولى فيتوقف عتقه على الاداء رعاية للجانبين وذلك العبد يندفع بضرر رقه جزئيا وان علقه بموته على صفة كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او الى سنة ونحوها لم يكن مدبرا مطلقا فيجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكاين قطعا فالمعلق به يكون مدبرا مطلقا وكذا لو علق بموته في مدة لا يعيش مثله اليها غالبا يكون مدبرا مطلقا لان الموت كاين فيها لا محالة فان عتق ...

ان الموت قبل تلك المدة عتق كالمدبر كما يعتق المدبر من ثلث المال وان مات اي لو قال ان مات فلان او انا ... ان مات فلان او مت قبله فانت حر او قبل موتي اي لو قال انت حر قبل موتي بشهر اجزنا بيعه وقال زفر لا يجوز لانه علق عتقه بموت احدهما ايهما وجد فكان تعليقا بموته لا محالة فصار مدبرا مطلقا ولنا انه علق عتقه بموته المقيد وهو ان يكون موته قبل فلان وهذا ليس بشرط كاين لاحتمال ان يموت فلان قبل المولى فلا يكون مدبرا وكذا اذا علق عتقه بموته المؤخر عن شهر اذ لو مات قبله لا يعتق فلا يكون كالمدبر المعلق فصل في الاستيلاد وهو طلب الولد من الامة ولو اتت بولد من مولاها فاعترف به يثبت نسبه لا بالاقرار بوطيها اي قال الشافعي اذا اعترف المولى بوطيها ثم اتت بولد ثبت نسبه منه لان الاصل في ثبوت النسب الماء وسببه الوطي وهو موجود في الامة ولنا ان النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش للامة بالوطي لان المقصود من وطي الاماء قضاء الشهوة غالبا ولهذا يمتنع الافتراش من وطيهن تحرزا عن حصول الولد منهن وفي قوله عم تناكحوا تكثروا اشارة اليه فلا يثبت النسب بدون دعوة المولى وعن ابي ح اذا وطي امته وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وعن محمد ينبغي ان لا يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن يعتق ولدها ويعتق بعد موته احتياطا من الجانبين كذا في الكافي فان ولدت بعد ذلك اي بعد الاعتراف بولد ثبت نسب ولدها من مولاها من غير دعوى لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له وفي المحيط امة بين شريكين جاءت بولد فادعياه ثبت النسب منهما فولدت اخر لم يلزمهما الا بالدعوى لانها لم تصر فراشا لاحدهما وان صارت ام ولدهما لانه لا يحل لكل واحد منهما وطيها فلا يكون استفراشهما كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة فاتت بولد لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوى لزوال فراشه وينفى نسب ولدها بمجرد نفيه اي ان نفى المولى نسبه بلا لعان لان فراشها ضعيف ولا يجوز اخراجها اي اخراج ام الولد من ملكه الا بالعتق لما روى ابن عباس انه عم قال ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ويجوز استخدامها واجارتها ووطيها وتزويجها لان الملك قائم فيها فان ولدت من زوجها تبعها في حكمها وهو حق الحرية فيسري الى ولدها كالتدبير ويعتق ام الولد من جميع المال لما روي انه عم امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن في دين ولا تسعى من ديونه اي لا تسعى ام الولد في ديون المولى المال للغرماء وهي غير متقومة اي ام الولد لا قيمة لها عند ابي ح ولها قيمة عندهما حتى لو كانت امة بين موليين فاعتقها احدهما وهو موسر فعنده لا يضمن نصيب الاخر وعندهما يضمن لهما انها مملوكة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كالمدبر الا ان قيمتها ثلث لان المالك في مملوكه منتفع الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء ديونه من ماليته بعد موته وبالاستيلاد فات اثنان وبقي الاستخدام فقط ولهذا صار قيمة المدبر ثلثي قيمة القن لان الفائت منفعة البيع فقط وله انها استفادت الحرية من مولاها بسبب ولدها في الحال لان الولد خلق من المائين فصار جزءها معنا فالحرية ثابتة لها حكما لا حقيقة ثبت حق العتق في الحال وسقط تقومها حقيقة في المال فان قلت لم يجعل الولد كذلك قلت لان جزئيته تاكدت بنسبته الى الاب فحكم بحريته في الحال بخلاف المدبر لان سبب حريته ينعقد بعد الموت واما امتناع بيعه في الحال فلتحقق مقصود المولى وهو نيل ثواب الاعتاق ولو هلكت هي او مدبرة عند المشتري اي لو باع رجل ام ولده او مدبرة وقبضهما المشتري فهلكت فهي غير مضمونة عند ابي ح وقالا يجب قيمتها للمولى لانها مقبوضة على سوم الشراء فيضمن كالقن وله ان القن كان محلا للبيع فالحق قبضه على سوم الشراء بحقيقة البيع وهما لا يقبلان البيع فلا يضمنان لامتناع الالحاق وكذا الخلاف

في المكاتب واذا كانت امة فولدت ثم ملكها بطل نكاحها فجعلها ام ولد له وقال الشافعي لا يصير ام ولد له لانها ولدت حين كونها
غير مملوكة فلا يكون ام ولد له كما اذا ولدت من الزنا فملكها الزاني ولنا ان سبب الاستيلاد هو الجزئية الثابتة بينهما
بواسطة الولد الثابت النسب موجود هنا بخلاف الزنا لان نسب الولد منتف فيه ولو وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه
اي الاب نسب الولد صدق الابن او كذبه صارت ام ولد وبجب على الاب قيمتها للابن لا قيمة الولد اي لا يغرم للابن
قيمة ذكر الولد لان الاب لما كان له ولاية ان يملك مال ابنه مجانا للحاجة الى البقاء فكان له ولاية ان يتملك جارية
ابنه لاثبات نسب الولد منه لان فيه ابقاء لمعنى لكن تكون حاجة الى البقاء دون الاولى من حاجة الى البقاء فلذا
يتملك الجارية بقيمتها ويتملك الطعام ابنه مجانا وفي النير بشرط لصحة دعوة الاب ان يكون له ولاية التملك من وقت العلوق
الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه او كان عبدا فاعتق
فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذكر الوقت لم يصح دعوة الا ان يصدقه الابن فان صدقه ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية
ويعتق الولد لزعمه انه ملك اخاه فلا يوجب مهرها اي لا يجب على الاب للابن حق تلك الجارية وقال الشافعي يجب لان تملك
الجارية ثبت حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة اذا ادعى ولدها احد الشريكين وحكم الشيء يعقبه ولنا ان الجارية لم تكن مملوكة
للاب وهذا جاز له ان يتزوجها فمست الحاجة الى تقديم الملك على الوطئ ليصح الاستيلاد فان قبل الاستيلاد ثبت بالعلوق
وذلك يكون في الملك والوطئ سابق عليه فينبغي ان يجب عليه العقر قلنا الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذي حصل به
الولد فلا يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب فيقع الوطئ في الملك واما في الجارية المشتركة فكان ملك نصفها ثابتا
قبل الاستيلاد وهذا المقدار كان في نصيبه لكن الاستيلاد لما لم يكن متجزيا صار متملكا نصيب شريكه حكما للاستيلاد ولا يثبت
نسب الولد بوطئ الجد جارية ابنه مع بقاء الاب لانه لا ولاية مع وجود الاب ولو كان الاب ميتا اقام الجد مقامه في هذا
الحكم لظهور الولاية ح وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية هذا اذا جاءت به بعد موت الاب لستة
اشهر اما اذا جاءت لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب من الجد كذا في الكفاية واذا ادعاه اي ولد جارية مشتركة
احد الشريكين يثبت منه نسبه لانه لما ثبت في نصيبه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي لان النسب لا يتجزى وصارت ام
ولد له اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى واما عنده فلان نصيب المستولد صار ام ولد له والام صار
نصيب صاحبه ام ولده بعدما ملكه من الضمان بكونه قابلا للملك وضمن نصف عقرها لان الوطئ وقع في
نصيب الشريك في غير الملك ونصف قيمتها لشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان امية الولد ثبت لها من وقت
العلوق وهذا ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار لا قيمة الولد اي لا يغرم قيمته لان الضمان وجب
حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا ولو ادعياه اي ادعى الشريكان ولد الجارية المشتركة التي حبلت
في ملكهما يثبت منهما قيدنا بقولنا حبلت لانه لو كان الحمل على ملك احدهما نكاحا ثم اشترياه هو واخر فهي ام ولد
له والاستيلاد لا يتجزى فيثبت في نصيب شريكه ايضا هذا اذا لم يكن احدهما اب الاخر او احدهما مسلما والاخر
ذميا اذ لو كان كذلك يرجح الاب لما فيه من حق التملك ويرجح المسلم نظرا للولد وكذا اذا اشتريا حاملا يثبت النسب
منهما والواجب على كل منهما العقر لعدم الوطئ في ملكه وجب عليه نصف قيمة الولد ويثبت لكل منهما فيه الولاء وكذا اذا
اشتريا حاملا يثبت النسب منهما ولا يجب على كل منهما العقر لعدم الوطئ في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد و
يثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على عرف في موضعه كذا في النير ولا نعتبر القائف وهو الذي يعرف النسب
بتوارثه بعض قوله غير معتبر عندنا في الحاقه باحدهما وقال الشافعي يعتبر لما روي انه عم فرح بقول القائف حين الحق

سواء ام

ملكه ح

ان م

ابن م

من ح

لان نصيبه منها صار ام ولد له م

اسامة ابن زيد بابيه لما نظر الى اقدامهما ولنا ما روي عن عمر رض انه كتب الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما
ويرثانه وكان ذلك بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع واما الحديث فلانه كان سببا لقطع طعن الكفار
لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة وكانوا يعتقدون ان قول القائف ونصيرام ولد لهما ويلزم كل واحد منهما نصف
العقر قصاصا بما بقي يجب على كل منهما نصف العقر قصاصا بما للقائف في الاشتغال بالاستيفاء الا ان يكون نصيب
احدهما اكثر من نصيب الاخر فيأخذ الزائد اذ المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه ويرث الولد من كل منهما كاملا
اي ميراث ابن كامل لان كلا منهما اقر بانه ابنه ويرثانه كاب اي يرثان منه ميراث اب واحد لاستواء ولهما في السبب
وهو الشركة في الجارية واذا وطئ جارية مكاتبه فولدت فادعاه اي ذلك الولد فان صدقه المكاتب مولاه
يثبت نسبه من المولى وضمن عقرها لانه تصرف في غير ملكه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد
دليلا وهو انه كسبه فلم يرض برقه فيكون ولده حرا بالقيمة ثابت النسب وجب دفعا للضرر عنه وعن المكاتب ولا يصير
ام ولد له اي للمولى المكاتب لان الجارية غير مملوكة له والا فلا ان كذبه المكاتب لا يثبت نسبه ولو ادعى احد الشريكين
في امة استيلاد شريكه اي ان شريكه استولدها فانكر الشريك الاخر افتى محمد بالسعاية له اي بان يسعى الامة للمنكر
في نصف قيمتها وفي الحقائق انما استسعى المنكر اذا قضى القاضي بالسعاية او رضيت هي بذلك وبدون
ذلك ليس للمنكر ان يستسعيها وقالا تخدمه اي المنكر يوما لا يوما اي تخدمه يوما واما الولاء فموقوف بينهما
اتفاقا كذا في الجامع الصغير للامام التمرتاشي لهما ان المقر لما يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها
كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع جعل كانه اعتق ولا يمكن تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه
بالاستيلاد فوجب السعاية للمنكر لاحتباس مالية نصيبه عنده ومتى عتق كلها لانه لا يتجزى وكلها انه اقر بما هو
ملتزم للنسب والنسب مما لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل ثم اقر نسبه بنفسه بعد ما كذبه
المقر له لا يصح فلا يمكن ان يجعل المقر كمستولد فتخدم المنكر يوما لانها نصادقا عليه وتوقع الخدمة عنها يوما لان
كلا منهما مقر بان لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها في كسبها وان لم
يكن لها كسب فنفقتها على المنكر من الحقائق اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في المنظومة لكن المذكور في الهداية
والوافي وشروحهما ان خدمتها للمنكر وتوقفها يوما فعلى قول ح وسعايتها لو ابهما فان جنت هذه ان الجارية
المذكورة في المسئلة السابقة فنصف الارش على المنكر لان نصفها له والنصف الاخر من الارش موقوف
عند ح لكون نصفها موقوفا ويوجب ابو يوسف النصف الموقوف في كسبها للاب بغرور وفي الجناية لان الارش
في مال مولاها وكسبها مال له فيؤدي الارش منه لكن لا يملك المولى اخذه لانه مواخذ باقراره واوجب محمد
الكل فيه اي كل الارش في كسبها لانها النصف للمنكر والنصف لها وعند محمد الكل لها ولو ولدت فباعهما مولاها
وترك ولدها فادعاه اب المولى بحكم ابو يوسف ببنوته منه ان يثبت نسبه من المدعي وبنوته قيمته ان قال
ابو يوسف بعتق لا بقيمته ذلك الولد لو ان لم يصر الجارية ام ولد له وقالا لا يثبت نسبه منه لان بنوته مشروط
بملك الامة من حين العلوق وملكها تعذر تملكها وبعض البيع فيهما لان الثابت للجد فيهما كان حق التملك
والثابت للمشتري حقيقة الملك فلا يترك الاقوى للاضعف وله ان المانع وجد في الام دون الولد
فتصح دعوته فيه والولد هو الاصل في النسب لتوقع اعتقها وولدها فصل في المكاتب ومن
كاتب عبده على مال فقبل فصار مكاتبا قيد بالقبول لان فيه معنى الالزام فلا بد من الالتزام ولما يوجب حط شئ
من البدل

بمنزلة الولد

ح م

عتق بعضها ح

عتقهما م

نعم للمنكر عنده فكانت كالمكاتبة ولو جنى عليها فالعقد والارش نصفه للمنكر والنصف موقوف عنده لانه ابو يوسف ح م

[illegible]

٢ فاذا ادى بدل الكتابة عتق منه ذلك القدر ويسعى فيما بقي من قيمته
وليس للمولى ان يطالبه بما اخذ ولكن يجعله محاسبا [illegible] ج

نصفه المولى وهو الاقل والكتابة تتجزى عند ابي ح فاذا كاتب احد الشريكين نصيبه صار نصفه مكاتبا وصار نصف
كسبه ونصفه للشريك وقالا صار كله مكاتبا وكل كسبه له ويغرم من كاتبه نصيب شريكه لانه يكمله عندهما ولو اشترى
اباه او ابنه دخل في كتابته لان المكاتب فيكاتبان عليه لو كان حرا انما تعتقان عليه وفي الجزية ذكر الاب والابن
هنا وقع اتفاقا لان هذا الحكم غير مختص بهما بل جميع من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له وفي الهداية قيد
بقوله دخل ولم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك بل
يعجز الداخل بعجز الاصلي حتى اذا عجز المكاتب يباع الاب لان كتابة الداخل بطريق التبعية او ذا رحم محرم منه اي لو
اشترى المكاتب من ولاد له لم يدخل في كتابته فله بيعه عند ابي ح وقالا يكاتب عليه ولا يجوز له بيعه كالولاد لان
وجوب الصلة يشمل الكل وله ان للمكاتب كسب وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يجب [illegible]
لو اشتراها وان كان كسوبا وتقيد ايجب عليه نفقة من له الولاد دون نفقة غيره في الرواية الاخرى في الكتابة جعلت
صلة مختص بموضع وجوب الصلة قيد بالمحرم اذ في غيره لا يكاتب عليه اتفاقا او ام ولده وهو معها اي اذا اشترى المكاتب
زوجته التي ولدت منه بالنكاح والولد معها يكاتب عليه اي تصير ام الولد مكاتبا عليه وحرم بيعها لانها تابعة للولد
لقوله عم اعتقها ولدها قيد بالمكاتب لان المكاتبة اذا اشترت زوجها لا يكاتب عليها والمان له بيعه
اتفاقا من الحقايق فان لم يكن معها ان الولد مع الام فله بيعها عند ابي ح وقالا لا يجوز بيعها لانها ام ولده كالحر
اذا اشترى ام ولده ولم يكن معها وله ان القياس كان جواز بيعها وان كان الولد معها لان كسب المكاتب
موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى الا ان حرمة بيعها بتبعية الولد انما تثبت اذا ثبت
المتبوع وبدونه لا تثبت والاصح انه على التفصيل ان اشتراها ولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد يكاتب
عليه اولا وبواسطة تكاتبت امه اما ان اشتراها وان اشتراها اولا لا يحرم بيعها لانعدام المقتضي وهو تكاتب
الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضي واذا كاتب مسلم عبده على خمر او خنزير
او قيمة نفسه فسدت اي الكتابة اما الاولى فلانعدام ماليتهما واما الثانية فلان قيمة العبد مجهولة جنسا
بانها من الدراهم او الدنانير وقدرا لاختلاف باختلاف المقومين والجهالة فيهما متفاحشة فان ادى الخمر حكم
بعتقه لتحقق الشرط وقال زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة ولا يعتق المكاتب
باداء غير البدل قيد بالمسلم لان الكافر لو كاتب عبده الكافر على خمر ثم اسلم لا يعتق باداء الخمر اتفاقا لان
العقد صحيح ابتداء وبعد الاسلام خرجت الخمر من ان يكون بدلا لان المسلم ممنوع من تمليكها وتملكها واداء
غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد
فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق كذا في البحر ويسعى في قيمته بالغة ما بلغت لان العقد
لما فسد لزم رده الى الرق وقد تعذر لنفوذ العتق فيه فيلزم قيمته كالمشتري شراء فاسدا اذا اعتق المبيع بعد
القبض ويزاد على المسمى اذا زادت قيمته عليه لان العبد راضي بالزيادة مخافة بطلان حقه في العتق فلا
ينقص عنه لان المولى لم يرض بدونها وحكم به اي ابو يوسف بالعتق لاداء عينها او قيمتها اي قيمة عين
الخمر لان العين بدل صورة والقيمة بدل معنى والعتق باداء العين ان عين الخمر معلق باشتراطه اي موقوف
على جعل ادائها شرطا كما اذا قال ان اديت الي الخمر فانت حرة رواية عن ابي ح في يعتق بالشرط لا بالكتابة كما
لو كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق الا اذا رضي على الشرط واما عند محمد وابي ح من ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر

اصل لان يكاتب

قيد بالمسلم اذ الكتابة على خمر انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي وعلى عكسه اما لو كانا ذميين تجوز الكتابة ج

العقد صحيح ج

العقد صح

صرح بذكر الشرط او لم يصرح والفرق بين الخمر والميتة ان الميتة ليست بمال اصلا والخمر مال فانعقد العقد بها
ويعتق باداء قيمة نفسه اذا كاتبه عليها لان القيمة هي البدل وجهالتها انما اثرت في فساد العقد لا في اعتبارها فيه
بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لان اجناسه متفاوتة ولم يبين مراد العاقد فلم ينعقد
العقد بدون ارادته والكتابة على عين في يد العبد وهو من كسبه كما اذا كان عبدا مأذونا في التجارة وكسبه
قبل الكتابة جايز في رواية عن ابي ح لانه كاتبه على بدل معلوم مقدور التسليم وعينها في اخرى اي لم يجز ابو يوسف
تلك الكتابة في رواية اخرى عنه لان المولى كاتبه على مال نفسه والكتابة انما شرعت على مال يكتسب العبد
بعد العقد اراد بالعين ما يتعين بالتعيين قيد به لانه لو كاتبه على دراهم في يده وهو كسبه في يده جاز اتفاقا وكذا
لو كاتبه على دراهم معلومة كغيره لان الدراهم في المعقود لا يتعين فتعلق العقد بدراهم دين في الذمة فيصح العقد
ولو كاتبه على عين في يد غيره فعن ابي ح انها جايزة حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز عن تسليمها رد الى
الرق وعن ابي يوسف ان تسليم العين واجب ان اجاز صاحبها العقد وان لم يجز وجب تسليم القيمة وعن
محمد انها جايزة ان اجازها لحكمها العقد او على الف اي لو كاتبه على الف درهم على ان يرد المولى عليه اي على
المكاتب عبدا بغير عينه لم يجز قال ابو يوسف في الكتابة تقسيم الالف على قيمة عبد متوسط فيبطل منها حصة العبد
ويكون مكاتبا بالباقي لان عبدا بغير عينه يصلح ان يكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح ان يكون
مستثنى ولهما ان العبد لا يجوز استثناؤه من الالف لعدم المجانسة وانما المستثنى هو قيمته وهي لا تصلح
بدلا فلا يصح استثناؤها من البدل او على حيوان غير موصوف فان بين جنسه ولم يذكر نوعه ووصفه كما
اذا كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود او ابيض جازت الكتابة لان الجهالة بعد ذكر الجنس يكون يسيرة فيتحمل في
الكتابة لانها مبنية على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز لانه معاوضة فاشبه البيع فلا يتحمل فيه جهالة
لنا انه معاوضة مال بغير مال فاشبه النكاح فيتحمل فيه الجهالة كما يتحمل في المهر واما اذا لم يبين الجنس كما
اذا كاتبه على دابة فلا يجوز اتفاقا لان الجهالة فاحشة اقول عجبا من المصنف انه لو اورد المسئلة وذكرها مع انها
خلافية اوردها في شرحه خلاف السلم فمع دليله بغير نقل تعدد قوله وهكذا مذكورة في الكتب المعتبرة
وكتابة المرتد تبطل بقتله مرتدا اي بكونه مقتولا حال ارتداده عند ابي ح لان تصرفاته موقوفة عنده فلما
قتل على ارتداده جعل كالميت من حين الردة ولا تصرف للميت وعندهما ان ابو يوسف كتابة المرتد لان
تصرفاته نافذة عنده كتصرف الصحيح او مرض الموت اي قال محمد تصرفاته نافذة كتصرفات المريض في
مرض الموت لانها صدرت منه بعد انعقاد سبب الهلاك وهو الردة ولو كاتبه الابن اي لو كاتب ابن
المرتد عبد ابيه بعد ردة ابيه وقتله اي كونه مقتولا على الردة ابطلها اي تلك الكتابة وقال زفر جازت
لان ابن المرتد ورثه عند القتل مستندا الى وقت الردة فظهر انه كاتب ملك نفسه ولنا ان العبد لم يكن
ملك ابنه وقت الكتابة فتنفذ عليه عتقه بكل حادث وبعده كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه ولو كاتبهما معا
اي كاتب رجل عبديه كتابة واحدة بالف اي بالف موصوف ومشروطة بانهما ان اديا عتقا وان عجزا
ردا الى الرق حكمنا بعتقهما باداء الكل حتى لو ادى احدهما حصته لا يعتق عندنا ويعتق احدهما باداء نصيبه
ان قال زفر ح اي العبدين ادى حصته من الالف يعتق لان كلا منهما التزم حصة نفسه لا حصة
الاخر فيعتق باداء حصته كما لو كاتبهما على الف كتابة واحدة ولم يزد عليه شرطا ولنا انه علق عتقهما

وقيمته م
فلم يجز عتقه الجهالة م
وقالا يجوز م

دخلتما بدون مو

باداتهما كل البدل فلا يعتق احدهما كما لو الشرط كما لو قال ان دخلتما هذه الدار فانتما حران لا يعتق احدهما
بالدخول وحده بخلاف ما استشهد به لان المولى لم يعلق عتقهما باداتهما فصار كل منهما ملتزما بحصته فيعتق
باداته او على ان كلا ضامن اي لو كاتب عبديه كتابة واحدة على ان كلا منهما ضامن عن الاخر عتقا باداء
احدهما كل البدل لان كلا منهما اصيل في نفسه وكفيل في حق صاحبه فايهما ادى عتقا لوجود الشرط ورجع على
صاحبه بحصته ان بنصف ما ادى لانه قضى دينا عليه بامره اقول سبق في باب الكفالة انها انما تجوز بدين صحيح
فلا يجوز ببدل الكتابة لانه غير صحيح فعجبا من العلماء جوزوا في هذه المسئلة احدهما كفيلا بنصيب الاخر وهو بدل
الكتابة او على الف وخدمته ابدا اي لو كاتب عبده على الف وعلى ان يخدمه ابدا فسدت الكتابة لان هذا الشرط
ينافي مقتضى العقد فان ادى الالف في هذه الصورة وهي اكثر من قيمته حكمنا بعتقه من غير استرداد الفضل
اي من غير ان يسترد المكاتب ما ادى من قيمته على مولاه وقال زفر يسترد وقيد بقوله وهي اكثر لان الالف لو كانت اقل
من قيمته ياخذ المولى منه تمام القيمة اتفاقا له ان الواجب في الكتابة الفاسدة القيمة لا الاكثر منها فيرد
الزائد منها كما في البيع الفاسد ولنا ان العقد وان انتفى الاسترداد لكن اداء الالف وقع شرطا وهو لا ينتفي
لان المشروط وهو العتق مترتب عليه فلا يثبت حق الاسترداد بالشكر وان عجز عن نجم اي ان عجز المكاتب عن
اداء بدل نجم ينظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يصله ويرجى ان يكون مقبوضا او مال يقدم
اي يرجى قدومه انتظر الحاكم اي لم يعجل بتعجيزه بل امهله يومين او ثلثة نظرا للجانبين ولا يزاد عليها لان
هذه المدة مضروبة لابلاء الاعذار كامهال شرط الخيار وامهال المرتد والا عجزه ان لم يكن للمكاتب جهة
يرجى منها وصول المال اليه حكم الحاكم بعجزه بطلب مولاه تعجيزه وفسخ الكتابة ورده في الرق واخذ المولى اكسابه
لانها كسب عبده وصار الكتابة كان لم تكن ويأمن ان ابو يوسف الحاكم بتاخيره حين يعني اذا عجز
المكاتب عن نجم لا يرد الى الرق ما لم يتوال عليه نجمان عند ابي يوسف وقالا يرد له لقول علي رضه اذا توالى
انواع على المكاتب نجمان وعجز عن اداء بدلهما يرد الى الرق ولهما ما روي عن ابن عمر رضه ان مكاتبا له عجز
عن نجم فرده الى الرق وحديث علي كرم الله وجهه ساكت عن حكم نجم ولا يدل على العاجز عن نجم يكون عاجزا
عن نجمين غالبا وان عجز عند غير القاضي فرده مولاه الى الرق برضاه جاز لان الفسخ صار بتراضيهما
وان مات عن مال اي اذا مات المكاتب وترك مالا فيه وفاء كتابته من او بدل الكتابة في
ذلك المال وحكم بعتقه في اخر حيوته اي في اخر جزء من اجزاء حيوته وما فضل يقسم بين ورثته ولا
تبطل الكتابة بموت المكاتب وقال الشافعي تبطل لان المقصود من هذا العقد العتق فلم يمكن اثباته
بعد الموت لان العتق قوة والمكاتب عاجز فيتنافيان ولا اثباته قبله لعدم الاداء ولنا ان البدل لو انه
انتقل الى تركته كسائر الديون فيعتق بخلو ذمته عن الدين الا انه يحكم به ما لم يصل البدل الى المولى رعاية
لحقه ومتى ادى منها صار كادائه بنفسه قبل الموت او مات عن مولود في الكتابة اي اذا مات المكاتب بلا مال
وعليه دين وخلف ولدا مولودا في كتابته سعى كالاب يعني سعى على نجومه لانه داخل في كتابته وكسبه وجعل اداؤه
كادائه فاذا ادى حكم بعتق ابيه في اخر حيوته وعتق الولد والولد المشترى يعني المكاتب اذا اشترى
ولده وان سفل ومات بلا وفاء يؤدي حالا اي يعجل اداء بدل الكتابة عند ابي ح وقالا يؤدي اي
ان لم يعجل اداءه يرد الى الرق عنده وجعلاه كالاول اي قالا الولد المشترى كالمولود في كتابته في الاداء

وكان القياس ان لا يرجع لان كفالة بدل الكتابة غير صحيح

يرد م

على نجومه لان المشترى يكاتب عليه كالمولود في كتابته وله ان المولود في الكتابة كان متصلا به وقت العقد
فانه تبعا له فسرى حكمها اليه وقام مقام ابيه واما الولد المشترى يكاتب عليه بالتبعية فاذا فات العقد بموت
المتبوع فات في حق التبع بخلاف ما اذا عجل الاداء صار كانه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وكذا الخلاف
في الاب المشترى وان علا ولو كاتبها ان المولى امته بشرط الخيار ثلثة ايام لنفسه فولدت في الثلث ثم
مدة الخيار وهلكت فاجاز المولى عقدها ابطلها ان محمد كتابتها وقالا يسعى الولد كما له ان العقد يبطل
بهلاكها الا انه كان البيع فلم يصح اجازة المولى بعده ولم يصر مكاتبة حتى يقوم مقامها ولهما ان الولد متصل بها
وقت العقد دينا والعقد يتعلق بالعين التي العقد عليها لانه يرتب نفاذه على الاجازة فقام الولد مقامها بما ينفذ العقد
عليه وسبب نفاذه عليه ينفذ على امه مستندا الى وقت العقد ولو لحق المكاتب بدار الحرب مرتدا او ترك مالا
منعنا الحكم بموته في الامر موقوفا ثم ان عاد مسلما اخذه ان اخذ ماله وان مات المكاتب ادي عنه اي
بدل الكتابة من ماله وقال زفر خلافه كونه ويوقف البدل عنه ويقسم الباقي بين ورثته ولنا انه ليس كالمرتد لان
ملك المولى فلم يثبت في ذمته ولد وحق في كسبه باحتمال عوده مسلما وعجزه فوجب التوقيف رعاية لحقهما ولو قتل
المكاتب رجلا خطاء فصالح عن المقتول على مال او اقر به اي المكاتب بقتل خطاء فقضى عليه اي الحاكم
على المكاتب بالقيمة اي بقيمته ثم عجز عن اداء بدل الكتابة فرد الى الرق او اقر به ان المكاتب اقر بقتله خطاء
ثم صالح ولم يؤد بدل الكتابة الصلح حتى عجز فهو مطالب به اي المكاتب يطالب المال بعد العتق عند ابي ح
وقالا مطلقا اي يطالب به في الحال ويباع فيه وبعده لهما ان الصلح صحيح واستقر بدله دينا عليه ولهذا
لو ادى بدله قبل اداء بدل الكتابة جاز فلا يبطل بعجزه كدين الاستهلاك وله ان المكاتب انما يملك التجارة
والصلح عن دم العمد ليس بتجارة لانه بدل مال بغير مال فيتعلق حقه ويطالب به قبل عجزه لانه يؤدي من
كسبه فلا ينفذ في حق المولى اذا عجز وكذا اقراره بالخطاء وقضى القاضي عليه بالقيمة غير لازم في حق المولى
دفعا للضرر عنه ولازم في حقه فصار كعبد محجور اقر بقتل شخص عمدا والتقييد بالصلح احتراز عن حقه و
يقتل به ولو عفي احدهما انقلب نصيب الاخر مالا فالعبد يؤاخذ به بعد العتق ولو جنى المكاتب خطاء
ثم عجز قبل القضاء اي قبل ان يقضي الحاكم بموجب الجناية خير مولاه بين الدفع ان دفع عبده بالجناية
والفداء بارشها ومنعنا مطالبة العبد في الحال وقال زفر وذكر قيد بقوله قبل القضاء لانه لو عجز بعده فهو دين
يباع فيه اتفاقا لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء له ان موجب الجناية وهو القيمة كان دينا على المكاتب
لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فيتعين بعد عجزه كما لو عجز بعد القضاء بالقيمة ولنا ان الاصل في
جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع هو الكتابة وكان محتملا للفسخ فلم يثبت
الانتقال الى القيمة الا بالقضاء او بالصلح عن الرضاء او بالموت عن الوفاء ولو تكررت جناية المكاتب قبل القضاء
بموجبها او جناياته واحدة فيسعى للاولياء في الاقل من قيمته ومن الارش والجناية لان دفع نفسه متعذر
لكونه مكاتبا لا متعددة اي قال زفر يلزم لكل جناية قيمة واحدة على حدة قيد بقوله قبل القضاء لان المكاتب
لو جنى بعد ما قضي عليه بموجب الجناية الاولى تجب للثانية قيمة اخرى اتفاقا له ان رعاية حق الكل واجبة
فيجب لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد القضاء ولنا ان جنايات العبد تتعلق برقبته دفعا الا اذا امتنع
الدفع فيجب القيمة وهنا المكاتب لم يمنع الا رقبة فلا يجب الا قيمة واحدة واما اذا قضى للاول تحول موجب

حكم م
ولا يصح اجازة المولى م
واذا ادى عتقت الام في اخر جزء من حيوتها وعتق ولدها
للاولياء م

واحدة م

الجناية الاولى من دفع نصف قيمته دينا عليه في ذمته واذا جنى جناية ثانية تعلق موجبها برقبته لانها فرغت عن
المشغل الاول وهذا مشغل بتلاد و نملك الى آخره والرابعة واذا مات المولى لم ينفسخ عقد الكتابة لانه سبب لحرية
المكاتب فلا يجوز ابطاله ويؤدي الكتابة الى ورثته على نجومها الى الورثة ويسقط البدل ويعتق باعتاقهم اي
باعتاق الورثة كلهم لانهم ابرؤوه عن حقوقهم فيعتق كما لو ابرأه مولاه لا باحدهم اي لا يعتق باعتاق احدهم لانه
ابو احمد تخفظ وكان باداء بعض البدل لا يعتق فكذا بابراء بعضه ولو مات المولى وقد كاتبه في مرض الموت
بالف الى سنة وقيمته نصفها اي نصف الالف ولا مال له ولا اجازة في الحال ان لا مال للمولى غيره ولم يجز الورثة كتابته
ادى ثلثي بحد بان يعجل ثلثي قيمته اي يؤدي حالا ثلثمائة وثلاثا وثلاثين وثلث درهم ويبقى الباقي عليه الى اجله والا يرد ان
لم يفعل كذلك يرد الى الرق وبما ثلثي البدل ان بما انباء بان يعجل ثلثي الالف وهي ست مائة وستون وثلثا درهم
ويتاجيل الباقي قيد بان يكون قيمته نصف البدل لانه لو كان بدل الكتابة نصف قيمته ولم يجز الورثة يعني بان يعجل ثلثي
قيمته اتفاقا لان المحاباة وجدت في القدر والاجل فوجب اعتبار الكل من ثلث ماله وفي الحقائق هذا التقدير ليس
بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته ووضع المسئلة في عبد كاتبه على اكثر من قيمته فانه لو كاتبه على مثل قيمته
بان كانت قيمته الفا وكاتبه على الف منجمة يقال له عجل ثلثي بدل الكتابة والباقي عليك الى اجله اتفاقا لان التاجيل
من المريض تبرع وتبرع المريض يصح فيصح الاجل في ثلثه ولا يصح في الثلثين فيبقى الثلثان ولو كاتبه على
اقل من قيمته بان كانت قيمته الفا وكاتبه على خمس مائة يقال له انت بالخيار عجل ثلثي قيمتك والا رددت الى الرق اتفاقا
له ان المريض كان يملك الترك ما زاد على القيمة بان يكاتبه على قيمته فيملك تاجيله بالطريق الاولى لان التاخير
اهون من الابطال وصار كما لو خالع امراته في مرض موته على الف الى سنة فانه يعتبر وكذلك لانه لو طلقها بلا
بدل صح فصح تاجيله ولهما ان حق الورثة كان متعلقا بجميع المبدل فيتعلق بجميع البدل وقد تبرع
بتاجيله فلا يصح الا في قدر الثلث منه بخلاف بدل الخلع لان حق الورثة لم يكن متعلقا بجميع المبدل وهو البضع
فلا يتعلق بالبدل وحاصل الخلاف ان المحاباة بالاجل يعتبر وصية من الثلث عندهما لانه تبرع
وعنده يعتبر في قدر القيمة من الثلث وفي ما زاد عليه من راس المال ولو اوصى لمكاتب بالثلث ثم اعتق ثم مات
فهي اي الوصية باطلة عنده وقالا هي جائزة قيد بقوله ثم اعتق لانه لو مات قبل اداء بدل الكتابة بطلت وصيته
اتفاقا اعلم ان الخلاف في المال الذي اكتسبه بعد العتق واما فيما اكتسبه قبله فلم يثبت الوصية اتفاقا وكذا
الخلاف فيما اذا قال ان اديت فقد اوصيت بثلث مالي واما اذا قال اذا عتقت فقد اوصيت بثلث مالي صح
اتفاقا لان المكاتب ليس اهل الوصية وقت الموت والمعتبر اهليته عنده وله ان وقت الوصية لم يكن
اهلا للتبرع فتبطل فصل في الولاء وهو الولي وهو القرب فهي قرابة حكمية حاصلة من
العتق او من الموالاة فثبت ولاء العتاقة لمن اعتق او باشر سببه كالكتابة والاستيلاد وشراء القريب وغيرها
او حصل على ملكه كمن ورث قريبه فانه يعتق عليه وولاؤه له لقوله عم الولاء لمن اعتق ذكرا كان او انثى ولو شرط
ان المعتق الولاء لغيره او سائبة اي لو شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما بطل الشرط لانه شرط مخالف للحديث
المروي وهو الولاء لمن اعتق واذا مات المعتق فهو من عصبة النسبية على مولاه لما روي انه عم ان ابنة حمزة اعتقت
عبدا فمات وترك بنتا فجعل رسول الله صلعم نصف ماله لبنته ونصفه لابنة حمزة وان مات المولى ثم المعتق
ورثه بنو مولاه دون بناته ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر
ولاء معتقهن

ويعتق باعتاقهم اي باعتاق الورثة كلهم لانهم ابرؤوه عن حقوقهم فيعتق كما لو ابرأه مولاه

اعلم ان قوله ليس للنساء الى هنا لفظ الحديث اورده المصنف في كتابه تحصيلا لحكمه ولم يبين كونه حديثا لشهرته بان زوجت عبدها
معتقة الغير فولدت كان ولاءه لمواليها اي ولاء ذلك الولد يكون لموالي امه لان اباه عبد لا ولاء له فان اعتق اب
الولد جر ولاءه ابنه الى مواليه اي لو قال ولاء ولده كان اولى ليشمل البنت منه صورة جر ولاء معتقهن وكذا الحكم
في معتق معتقهن صورته ان تعتق امراة عبدا فيشتري العتيق عبدا فزوجه معتقة الغير فان ولدت منه ولدا فولاؤه
لموالي امه لما بينا فان اعتق معتق المراة عبده جر ولاء المولود اليه ويكون ذلك الولاء لمن اعتقه ولو اعتق امة فاذا
تزوج عبد امة الغير فاعتقها مولاها وهي حامل او اتت به اي بالامة بولد لاقل من ستة اشهر من حين الحرية
عتقها لم ينتقل اي الولاء من موالي الام ابدا لانها لما عتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه
جزء منها فلا ينتقل من مواليها الولاء على ما يبين لقوله عم الولاء لمن اعتق ولاكثر منها اي لو اتت بولد لاكثر من ستة اشهر
وقت عتقها جر العتيق ولاء ابنه من موالي الام الى مواليه يعني ولاء الولد قبل عتق ابيه كان لمولى الام لان وجود الولد
وقت العتق غير متيقن حتى يرد العتق عليه فيعتق الولد تبعا لامه فيتبعها في الولاء فبعد عتق ابيه جر الاب ولاء
ابنه الى مواليه هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فاتت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل
من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى مولى الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج
واذا ولدت معتقة سواء كانت معتقة العرب او العجم ولفظ العرب وقع اتفاقا في عبارة القدوري فتكون هي اي من
تزوج من العجم بمعتقة العرب من عجمي حر الاصل او في هو الاه اي من رجل والى رجل والموالاة جعل ابو يوسف
ولاءه لمولى ابيه وقالا لمولى امه قيد باعجمي لان اباه لو كان عربيا يكون ولاؤه لمولى ابيه اتفاقا وقيد بالحر الاصلي
لان الابوين لو كانا معتقين فالنسب الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب وقيد بمولى
الموالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاؤه لمولى ابيه اتفاقا له ان الولاء كالنسب لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب
والنسب ثابت من الاباء فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة قوي والنسب بين الاعجمي ضعيف لانهم ضيعوا
انسابهم ولانه خرابهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف ولهذا يقبل الفسخ والضعيف لا يعارض القوي
بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان النسب فيهم قوي لتفاخرهم به واذا اسلم على يد رجل ووالاه او والى
غيره على ان يرثه ان ذكر الرجل منه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى يعني يعطي ذلك الرجل دية جنايته من والاه
صح ان لم يكن مولى عتاقة قيد به لانه قوي لا ينفسخ فلا يظهر لوجوده الادنى وهو الموالاة ولو شرط الارث و
العقل من الجانبين جاز وكان كما شرطا ومن شروط الموالاة ان يكون عاقد الولاء عاقلا بالغا حرا ولو والى
الصبي باذن ابيه جاز لانه من اهل الولاء ولو والى العبد باذن مولاه جاز ايضا ويكون الولاء لمولاه
والعبد وكيل عنه ومن شروطها ان لا يكون المولى عربيا لان العرب يتناصرون بالقبائل فاغناهم عن
نصرة الموالاة والاسلام على يده فليس بشرط وانما ذكر على ما هو المعتاد او والى غيره وكذا كونه مجهول
النسب ليس بشرط عند البعض وهو المختار وتورثه اذا لم يكن وارث اذا مات مولاه وان لم يكن له وارث ورثه
صاحبه كما شرطا وقال الشافعي لا يرث لان سبب الارث القرابة او الزوجية او العتق بالعتق ولم يوجد
في الموالاة واحد منها ولنا ما روي عن عمر رض وعلي وابن مسعود رض انهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة
ولم يرو عن غيرهم خلافه ويجوز فسخه قولا اي للكل من الجانبين ان يتفرد بفسخه بغير رضا صاحبه لانه عقد تبرع
فلا يكون لازما لكن انما يفسخه بحضرة صاحبه لان العقد تم بهما فلا يفسخه احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة

وفعلا اي يجوز فسخه بالفعل كما اذا والى الاسفل رجلا آخر فيكون ذلك فسخا للعقد مع الاول وان لم يكن بحضرته لان
انفساخ العقد في حق الاول يثبت ضمنا لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة الا ان يعقل عنه فلم يكن
له ان يتحول بولائه الى آخر لتعلق حق الغير به ولو اقر بعتاقه اي لو اقر رجل بانه مولى عتاقه لفلان فقال بل
موالاة ان قال فلان انت مولاي مولى موالاة يثبت الموالاة اتفاقا لتصادقهما على اصل الولاء والاختلاف عندهما
لا يجوز يعني لو اقر بالولاء لاخر في عنده ح وقالا لا يجوز وكذا لو كذبه ثم اي المولى المقر له في الولاء اصلا بان قال لا اعتقك
ولا والاك ثم اقر به لغيره لا يجوز عنده خلافا لهما قيد بالاقرار بولاء العتق لانه لو اقر بولاء الموالاة وادعى المولى
بولاء العتاقة لكن له ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه اتفاقا لان ولاء العتاقة لا يثبت بمجرد دعواه ولهما ان الثابت
هنا ولاء الموالاة وهو يقبل الفسخ والنقل لان الولاء انما يثبت بتصديق المقر له فيثبت بقدر ما صدقه وهو
انما صدقه لولاء الموالاة وهو يقبل النقل وفي صورة التكذيب لما بطل الاقرار بتكذيب المقر له صار كان لم يكن
فيجوز اقراره لغيره وله ان الثابت هنا ولاء العتاقة لان المقر زعم ان عليه ولاء فيعامل باقراره لو زعم
انه محقق فيه وهو آخر في زعمه في مسئلة التكذيب انه اقر بما لا يحتمل النقض فلزمه حكمه ولا يبطل ذكره بالتكذيب
واذا ولدت مجهول النسب بعد اقرار والت فهو تبع لها اي الولد تابع لامه في الولاء عنده ح فيكون مولى
لمولاها وكذا لو اقرت به بالولاء لفلان فصدقها او ان ثبت ذلك وهو معها ان والحال ان في يدها صبيا مجهول
النسب وقيد المسئلتين الاخيرتين فالحكم فيهما عنده انه تابع لامه في الولاء كما في مسئلة السابقة وقالا لا يثبت ولاء
ولدها لمولاها في هذه الصورة لهما ان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وكان الولاية
بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق الصغير المجهول النسب فتملك الام اثباته بالانتاج او الاقرار

كتاب الجنايات

اراد بالجناية هنا الفعل الحاصل العادي
الجاني على نفس غيره او على طرفه لانه لو صدر منه على مال غيره يكون غصبا وعلى عرضه يكون غيبة ولهذا الباب
ليس بيانها ويقسم القتل الى عمد وشبهه وخطاء وما جرى مجراه وهو تسبيب ولكل من هذه الاقسام شرع المصنف
في بيان حكمه فاذا تعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء كالخشب المحدد ونحوها كان عمدا وفي الكافية في
ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وذكر الطحاوي وعن الامام
اذا قتل بسنجة الميزان او عمود الحديد فهو ليس بعمد محض فاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه
جهنم ولا توجب الكفارة وقال الشافعي هي واجبة لانها شرعت لمحو الاثم والاثم في العمد اكثر وكان احوج الى التكفير
ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل النفس عمدا
وتوجب به القود اي العمد القصاص لا الخيار بينه وبين الدية وقال الشافعي في قوله في التخيير بين القود و
الدية يطالب بايهما شاء بغير رضا القاتل لقوله عم من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا
الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية وتاويل ما رواه ان احبوا قتلوا وان احبوا
اخذوا الدية ان رضي به القاتل ولم يرض الا ان يموت القاتل او يعفو الاولياء فيسقط القود لفوت محل الاستيفاء
في الاول وسقوط حقوقهم في الثاني او يتصالحوا على مال برضاه اي برضا القاتل فيجب بدل الصلح قليلا كان
او كثيرا وفاء على ما اصطلح عليه في نجد او تاجيل او تنجيم والا في اكراشيا كان المال حالا كما في المعاوضات
عند الاطلاق او يسقط القصاص بشبهة كما في قتل الوالد ولده عمدا فيجب الدية في ماله اي في مال القاتل في ثلث سنين

لانه

لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد او يعفو بعضهم او يصالح عن نصيبه فيسقط القصاص عن الورثة لانه
لا يتجزى فلما سقط القصاص في نصيب غير العافي او المصالح انقلب حقه مالا لئلا يسقط بلا عوض ولم يجب على القاتل
لعدم التزامه فيجب نصيبهما اي بقية الدية على العاقلة لانه مال وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطاء واعتبر بالصلح
في مرض الموت يعني صلح القاتل عن قتل العمد في مرض موته معتبر من كل المال لا من الثلث باطلا ان قال زفر معتبر بثلث ماله
لانه ما اعطاه تبرع لكونه غير مقابل بمال فيعتبر من الثلث ولنا انه في مقابلة اعز الاشياء وهو النفس فلا يكون
متبرعا وجعلوا شبه العمد نوعا من القتل لان الصحابة اجمعوا على انه نوع للقتل وتنوعوا عليه احكاما وقال مالك رح
انه ليس بنوع له بل القتل نوعان عمد وخطاء اذ لا واسطة بينهما كما في سائر الافعال وهو ان يتعمده اي الضرب بما لا يفرق
الاجزاء به عنده رح كالحجر العظيم والخشبة العظيمة وقالا بما لا يقتل غالبا كالسوط والعصا الصغيرة وفي الحقائق هذا
اذا لم يوال في الضربات فان والى بحيث يقتل مثله فهو عمد محض عندهما لهما ان معنى العمد فيه متقاصر لكونه مستعملا
آلة صغيرة وفي الحقائق واما في الحجر العظيم ونحوه فمعنى العمد متكامل ومفضي الى القتل كالسيف فيجب القصاص
وله ان المثقل ليس بآلة للقتل واستعمال غير آلته يدل على انه غير قاصد للقتل فكان ذلك خطاء يشبه العمد
ويجب به اي بشبه العمد الاثم لانه ارتكب ما هو محرم والتكفير بعتق رقبة مؤمنة لشبهه بالخطاء فان لم يجد فصيام
شهرين متتابعين ان لم يجد رقبة يجب التكفير بصوم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة فان
لم يجد فصيام شهرين متتابعين والاطعام فيهما غير مشروع لانه غير منصوص وانما يثبت البدل بالنص لا يجوز ولا
قصاص في شبه العمد لتمكن الشبهة في عمده والدية اي يجب الدية المغلظة على العاقلة لاجماع الصحابة
على ذلك ويكون شبه العمد عمدا فيما دون النفس لان الاتلاف فيما دونها من الاعضاء لا يختص بآلة دون آلة كما في النفس
فصار المعتبر فيه مجرد تعمد الضرب واذا رمى غرضا حسيا يقصد بوجه تعلم اصابة المحل فاصاب آدميا او
من ظنه حربيا اي اذا رمى شخصا ظنه حربيا فاذا هو مسلم فقد اخطاء اي في فعله في الصورة الاولى وفي
قصده في الصورة الثانية لكن الخطاء في الاول اقوى لانه اذا وقع في الفعل كان واقعا في القصد ايضا فلا
اثم اي ليس في الخطاء اثم العمد وتجب الكفارة في الخطاء لان فيه اثما بترك التثبت في الامور والدية على العاقلة
واذا انقلب النائم على غيره فقتله اي النائم ذكر القدوري مجراه اي مجرى الخطاء في جميع احكامه وفعل النائم ليس
بعمد اذ لا قصد له ولا خطاء لان ترك التثبت انما يتحقق في القصد والنائم لا قصد له واذا حفر بئرا او وضع حجرا
في غير ملكه فعطب به انسان اي هلك وجبت ديته على العاقلة لانه لما صار سببا للاتلاف جعله الشرع كالمتلف خطاء
لا غير ان لا يجب بها الكفارة كما في الخطاء لانه يؤدي في غير ملكه لانه لو فعله في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه ما اذن في
فعله فلم يكن متعديا فيه ويضمن غير الادمي ايضا يعني ان التلف بالسببية ما لم يكن ادميا كالدواب وغيرها يضمنه في ماله لان
العاقلة لا يعقل الاموال وحرم الميراث بالكل اي ميراث القاتل عن المقتول بكل انواع القتل الا بالسبب وقال الشافعي
يحرم الميراث بالقتل بالسبب ايضا لان الشارع جعله كمباشر القتل في ايجاب الضمان عليه فسائر احكامه ولنا انه
ليس بمباشر القتل حقيقة وانما الحق بالمباشر في ايجاب الضمان على خلاف القياس صيانة للدم عن الهدر فبقي
في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل وجعل عمد الصبي والمجنون خطاء فتوجب الدية على عاقلتهما لا في مالهما ولا
يحرمان الميراث ولا توجب عليهما الكفارة وقال الشافعي تجب الدية والكفارة في مالهما ويحرمان عن الارث لان العمد
وجد منهما حقيقة فيترتب عليه احكامه الا ان القصاص سقط عنهما لانهما ليسا من اهل العقوبة ولنا ما روي ان عليا رض

اوجب دية المجنون حين قتل رجلا بالسيف على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء وحرمان الارث وجوب الدية والكفارة
في ماله عقوبة فلا يلزمهما لانهما ليسا من اهلها ويقتص الحر بالعبد والمسلم بالذمي اي اذا قتل حر عبدا او مسلم ذميا يقتل
الحر والمسلم قصاصا وقال الشافعي لا يقتلان لان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين الحر والعبد وهو ظاهر
وكذا بين المسلم والذمي لان العصمة تثبت للذمي بعارض عقد الذمة فلا يكون كالمسلم بخلاف الذمي اذا قتل ذميا
ثم اسلم فعليه القصاص اتفاقا لوجود المساواة وقت الجناية ولنا عموم قوله تعالى ان النفس بالنفس وما روي ان النبي عم
اقاد مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته ولا يقتلان المسلم والذمي بمستامن اتفاقا لقوله عم لا يقتل مسلم بكافر
ولا ذو عهد في عهده اراد بالكافر الحربي المستامن بقرينة عطف على قوله ولا ذو عهد عليه معناه لا يقتل مسلم ولا ذمي
ما دام في ذمته بكافر مستامن ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والذمي والمجنون لعموم قوله تعالى
ان النفس بالنفس لا بعبده اي لا يقتل المولى بقتل عبده وان كان مالكا لبعضه او عبد ولده ومكاتبه ومدبره وام
ولده لان عند الموجب لو قتلهم كان القصاص له فلا يجوز ان يجب عليه على نفسه قصاص ولا والد اي لا يقتل الوالد
علا بولده وان سفل ولم يقتصوا منه بذكر اي لو ذبح الوالد ولده لا يقتص لاجله وقال مالك يقتص فيه الا انه لو قتله
ضربا بالسيف يقتص اتفاقا قاله ان قتل ولده عمدا بلا تاويل يجب القصاص بخلاف ما لو ضربه بالسيف لاحتمال
ان يكون ضربه للتاديب لو فسرى الى النفس من غير قصد فاورث شبهة ولنا قوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد
بعبده وتوجب الدية في ماله اي مال الوالد القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا يعقل العمد في ثلث سنين
لا في الحال وقال الشافعي تجب في الحال لان التاجيل كان للتخفيف على الخاطي وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان
المال ليس بمماثل للنفس وكان القياس ان لا يكون بدلا الا ان الشرع ورد به موجلا فلا يعدل عنه ومن ورث
قصاصا على ابيه كما اذا قتل [illegible] سقط القصاص لحرمة الابوة ويستفوت العبد اذا اقر بما تحمد لان هذا اقرار
لا [illegible] على عبد [illegible] ضرر عايدا عليه فيقبل لكونه يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية وهذا لا يتهم في ازالة المولى
عليه بحد ولا القصاص لابطلان حق المولى به [illegible] فلا يعتبر ومن جرح عبدا فمات المجروح منهما اي من تلك
الجراحة بان لم يعرض له عارض آخر يضاف اليه الموت اقتص منه لوجود السبب والعدم ما يبطله ولو رمى
عمدا انسانا فنفذ الى آخر [illegible] ومات احدهما وجب القصاص للاول لانه عمد والدية للثاني على
عاقلته لانه اخطاء فيه [illegible] ويستوفيه اي القصاص بالسيف لا بما قتل به وقال
الشافعي يستوفي القصاص بما قتل حتى لو كان قطع يده ثم مات منه يقطع يد القاتل فيمهل مثل تلك المدة فان
مات منه فيها يكون قصاصا والا حز رقبته وان قتله بغير مشروع كاللواطة وسقي الخمر لا يقتص الا بالسيف اتفاقا
له قوله عم من غرق غرقناه ومن احرق احرقناه ولنا قوله عم لا قود الا بالسيف واما الحديث فالمراد به السياسة
بدليل اضافته الى نفسه واذا قتل المكاتب عمدا ولم يترك وفاء اي مالا يكون وفاء لاداء بدل الكتابة وله مولى اي وليس له
وارث سواه استوفاه اي القصاص مولاه ومنعه اي قال محمد لا يستوفيه قيد بقوله وله مولى لانه لو كان له وارث
آخر لا يجب القصاص للمولى اتفاقا لجهالة المستحق وقيد عن وفاء لانه لو قتل عن غير وفاء سواء كان له وارث
او لم يكن فالقصاص للمولى اتفاقا لانه مات عبدا قال شيخ الاسلام هو بعدها لم يترك وفاء ولم يكن في قيمته
وفاء لانه لو [illegible] لو كان في قيمته وفاء لا قصاص فيه وجب على القاتل قيمته للمولى لانه يوجب الحد وان
كان هو القصاص لانه يجوز العدول الى المال بغير رضاء القاتل [illegible] القصاص كما اذا كانت

يد القاطع الشلاء كان المقطوع يده العدول الى المال بغير رضاء القاتل لما تحقق مثل حقه بكماله فكذا هنا لان
وجوب القيمة انفع للمكاتب لانه حكم بحريته وحرية اولاده اذا ادى بدل الكتابة من قيمته كذا في الكفاية له ان سبب
الاستيفاء مشتبه لان في المكاتب الذي مات عن وفاء هو الملك ان مات عبدا والولاء ان مات حرا فلا يكون
القضاء بشيء كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب ولهما ان
من له الاستيفاء معلوم وهو المولى على التقديرين ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم بخلاف
المستشهد به لان حكم ملك اليمين يخالف حكم ملك النكاح او ورثة بالرفع عطف على مولى اي قوله مولى اي اذا
ترك المكاتب المقتول وفاء وترك ورثة غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا معه اي ورثة مع المولى لانه ان مات
عبدا فالحق للمولى وان مات حرا فللورثة وعند الاشتباه ولي الحق تعذر الاستيفاء او اعتقه مولاه بين القطع
والسراية اذا قطع رجل يد عبد غيره عمدا فاعتقه مولاه فمات العبد من القطع وهو الوارث اي والحال ان وارثه
مولاه فحسب حكم محمد بالارش والنقصان اي على القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه حتى اذا كانت قيمته
عند القطع [illegible] وعند العتق [illegible] ويسقط ما بقي منه بالاعتاق وهما بالقصاص اي حكما بان
عليه القصاص قيد بقوله وهو الوارث لانه ان كان له وارث سوى المولى فلا قصاص عليه اتفاقا للاشتباه
الولي لان للمولى نظرا الى ابتداء القطع وللوارث نظرا الى السراية وان لم يكن له وارث سوى المولى فكذا عند
محمد لاشتباه السبب لان الملك نظرا الى الابتداء والولاء نظرا الى الانتهاء ولهما ان الولي واحد والاشتباه لا
يمنع الحكم بخلاف ما اذا كان له وارث آخر لان الولي فلا شبهة فيه فلم يكن الحكم واحدا ولو قتل عبد الرهن لا يستوفي
اي لم يقتل فانه قصاصا حتى يحتمل الراهن والمرتهن لان في حضور المرتهن على الاستيفاء الراهن القصاص يكون
سقوط حقه برضاه فلا يرجع على الراهن وفيه نوع اشكال لان الاستيفاء [illegible] بالهلاك [illegible] بغير رضاه
بسقوط حقه [illegible] بان الاستيفاء غير متعذر لاحتمال العفو اما بالصلح او بدعوى الشبهة في القتل فيصير
خطاء كذا في الكفاية ولكبار الورثة الاستيفاء اي استيفاء القصاص عند ابي ح في الحال وقالا ليس لهم ذلك حتى
تبلغ الصغار لانه حق مشترك فلا يستوفيه بعضهم كما لا يستوفيه الحاضر اذا كان بعض الورثة غائبا لاحتمال
عفو الغائب وله ان كل حق لا يتجزى اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم كاملا كما في ولاية النكاح والقصاص
كذلك فيستوفيه الكبار وامكان عفو الغائب قايم لكونه اهلا له وهذا الاحتمال مانع وتقرر الحاضر بالاستيفاء
والعفو عن الصغار غير صحيح فلا يكون مانعا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الكبير غير اب للصغير اذ لو كان كذلك
كما لو قتل عبد مشترك بينه وبين ولده الصغير فالاب يستوفيه في الحال اتفاقا كذا في الكافي ولو اقام احد الوليين
اذا كان للقتيل وليان حاضر وغائب فاقام الحاضر بينة بالقتل والآخر غائب حبس القاتل
حتى يحضر ويعيدها اي البينة والاعادة شرط عند ابي ح وقالا لا حضوره اي حضور الغائب كاف في الاستيفاء
ولا يحتاج الى اعادة البينة لانها قامت على الخصم عند القاضي فموجبها وهو الاستيفاء كان موقوفا على حضوره
لاحتمال عفوه فاذا حضر ارتفع الاحتمال كما لو كان القتل خطاء والمسئلة بحالها يقضي بالدية على عاقلة القاتل
واذا حضر الغائب لا يعاد البينة اتفاقا وله ان القصاص حق القتيل من وجه ولهذا يصح عفوه ويقدم منه وصاياه
واذا انقلب مالا وحق الورثة من وجه لان نفع العدو انما حصل لهم وصح عفوهم قبل موت المجروح فيشترط
اعادة البينة احتياطا لان بعض الاحياء لا ينوب عن بعض الا [illegible] بخلاف الخطاء لان موجبه المال وهو

حق القتيل من وجه ويقتل جمع بواحد لما روي ان سبعة من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رض وعليه اجماع الصحابة
وواحد بجمع ويكتفى به اي يقتل بالواحد ولم يجب الدية للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول ويجب الدية للباقين وان قتلهم
جميعا ولم يعرف الاول المقتول يقرع بينهم فيقتل لاجل من خرجت قرعته ويجب الديات للباقين وان قتل واحد لولي القصاص
بينهم والديات بينهم له ان النفس الواحدة لا يوازي الا نفسا واحدة فلا يكون قصاصا لهم كما لا يقطع اليد
الواحد بالايدي ولنا ان القاتل اذا قتل يكون كل من اولياء القتيل مستوفيا حقه على الكمال لان ازهاق الروح غير
متجز والمماثلة في قصاص النفس ساقطة لان الكبيرة يقتل بالصغير والبصير بالضرير اما المماثلة في الاطراف معتبرة
لانها في حكم الاموال ولا يقتص من شريك الاب والصبي والمجنون يعني اذا اشترك اجنبي في قتل الابن لا يقتص
الاجنبي عندنا وقال الشافعي يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي صبي او مجنون او مولى له ان امتناع
الموجب في احد القاتلين لا يمنع قصاص الآخر كالعامد مع الاجنبي اذا عفى المولى عن احدهما ولنا ان الفعل كل
واحد منهما ليس بقتل على الكمال لانه قتل واحد حصل بفعلهما فاذا سقط القصاص في حق احدهما سقط عن
الآخر لثبوت الشبهة كما في خاطئ كما لو كان احدهما عامدا والآخر مخطئا لم يجب القصاص على العامد اتفاقا
بخلاف الاجنبي لان اشتراكهما كثير الوجود فقتل الآخر للزجر وما نحن فيه نادر فلا يقاس عليه ولو قطعا يد ان
بان كان اخذ رجلان سكينا وامراه على يد حتى قطعت تقعه اي يقطع اليد عن القصاص وجب
عليهما نصف الدية وقال الشافعي يقطع يداهما والمصورنا القطع بما ذكرنا لان القطع لو كان بصورة
اخرى بان وضع احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر وامراه حتى التقى السكينان تجب القصاص
عليهما ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد فلا يقطع يده بقطع بعض اليد لاشتراط التماثل بخلاف النفس لان القتل
ازهاق الحيوة وهو لا يحتمل التجزي فاما يضاف [illegible] والمحل في القطع قابل التجزي ولو قطع يميني اثنين
معا او على التعاقب قطعا بينه اي بين القاطع واقتسما نصف الدية بينهما نصفين ولم يوجب الدية للثاني
والقطع للاول وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول ويغرم الارش للثاني لان يده صارت
مستحقة للاول فلم يستحقها الثاني كمن رهن شيئا وسلمه ثم رهنه من آخر وان قطعهما معا يقرع بينهما و
يقطع لمن خرجت قرعته ويكون الارش للآخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين ولنا ان حق كل منهما ثابت في
كل اليد لتقرر السبب في كل منهما وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فصار كما لو
قطع العبد يميني رجلين على التعاقب فانهما يستحقان رقبته بخلاف الرهن لان فيه اثبات اليد الاستيفاء حكما
فاذا ثبت للاول لم يتحقق ثبوته للثاني كافي الاستيفاء [illegible] لانه لو قطع يميني رجل ويسار
آخر يقطع يداه بهما وكذلك ان قطعهما واحدة فان [illegible] احد الصاحبين يمينه صاحبه وحضر الآخر فله ان
[illegible] بدلان حق الحاضر كان معلوما وحق الآخر الغائب كان مترددا فلم يؤخر الاستيفاء المعلوم لمكان
الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والآخر غائب يقضى له بكل المبيع ولو قضي لهما ان يقطع يمينه قصاصا
ولهما ارش يد بينهما فعفى احدهما قبل الاستيفاء اوجب محمد للعافي نصف الدية اي نصف ارش اليد وللآخر
كلها لان القصاص والارش كان مشتركا بينهما بالقضاء فلما سقط احدهما حقه في نصف القصاص بالعفو انقلب
نصيب الآخر مالا فيستوفي العافي نصف الارش الذي كان مشتركا بينهما وغير العافي تمام الارش نصفه والمشترك
ونصفه والمنقلب مالا وقالا لا له اي للآخر القصاص لانه لو كان عفى قبل القصاص كان للآخر فكذا لو عفى بعد

القضاء قبل الامضاء لان الامضاء في العقوبات كالقضاء ولا يجري القصاص في الاطراف بين العبد ولا بين الرجل
والمرأة يعني اذا قطع العبد يد عبد عمدا او الرجل الحر يد امراة حرة لا يجري القصاص فيهما عندنا بل يجب في العبد القيمة
وفي الحرة الدية وقال الشافعي يجري فيهما القصاص لانه يجري بين العبد والرجل والمرأة في النفس فكذا في الاطراف ولنا
ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية للنفس كالاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مساواة في
اطراف العبد لاختلاف القيمة ولا في الرجل والمراة لاختلاف الدية وتجري بين المسلم والذمي يعني اذا قطع المسلم يد
ذمي يقتص منه عندنا خلافا للشافعي لان العصمة متفاوتة بينهما لوجود الكفر المبيح في احدهما ولنا قوله عم انما بذلوا
الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا ومن قطع يد غيره من المفصل قطعت يده اي يد القاطع منه لقوله تعالى والجروح
قصاص ومن ساعد او جرح جائفة وهي جراحة مختصة بجوف الراس او جوف البطن كذا قال صاحب الهداية و
اعترض عليه بان قوله جوف الراس غير مستقيم لانه لا يسمى جائفة وفي الذخيرة في الوجه لا يكون جائفة وان قلنا
الفم فهو منها ان من اجزاء فلا قصاص فيه لانه لا يمكن رعاية المماثلة في كسر العظم ولا في الجائفة لانه منها نادر
ولو كانت يد القاطع شلاء او ناقص الاصابع فقطعها ان شاء ولا شيء له غيره لانه رضي به كمن رضي بالرديء
عوض الجيد والا اي وان لم يقطعها اخذ الارش كاملا لانه تعذر ان يستوفي حقه ناقصا فعدل الى العوض ويقتص
في المارن وهو ما دون قصبة الانف والاذن والسن لامكان المماثلة فيها ولا اعتبار بتفاوت مقدارهما
والشجة اي يقتص بالشجة التي يمكن المماثلة فيها كالموضحة فانه يعرف بالمرود ويماثل الآخر وان كان راس
الشاج اكبر واستوعب شجة ما بين قرني المشجوج فان شاء المشجوج اخذ بقدر حقه والا اخذ الارش لانه الشجة
ما بين قرني الشاج يزداد شينه بطول الشجة فيتخير بين الشج بقدر شجته والارش وكذا لو كان راس
الشاج اصغر فان استوعب المشجوج مقدار شجة ساحة يزيد على ما بين قرني الشاج فيكون بعدها الى غير
حقه فيتخير بين ان يوضح بقدر حقه وبين اخذ الارش كاملا ولا قصاص في اللسان والذكر لانهما
ينقبض وينبسط فيمتنع رعاية المماثلة الا ان يقطع الحشفة فيجري القصاص لان موضع القصاص
يكون معلوما كالمفصل ولو ضرب عينه فقلعها فلا قصاص لامتناع رعاية المماثلة فان ذهب ضوءها وهي
[illegible] العين قائمة جعل على عينه قطن رطب ويقابل مرآة محماة [illegible] هكذا نقل عن الصحابة فصل
لو قتل عبد اثنين قريبهما اي لو قتل عبد قريبا للمولى او مولاه اي لو قتل عبد مولاه ولد ابنان اي لمولاه
ابنان فعفى احدهما اي احد الوليين لا يجب شيء بل بطل الدم كله وقال ابو يوسف العافي يدفع نصف
نصيبه اي ربع العبد الى شريكه او يفدى بربع الدية لان لهما القود على الشركة فصار لكل واحد منهما نصف
القود نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الآخر مالا وهو نصف الدية ولكن
ذكر في كل العبد فسقط في النصف نصفه وهو ما اصاب نصيب المولى لانه لا يستوجب على عبده دينا وبقي واجبا ما
اصاب نصيب العافي وهو ربع دية المقتول فيتخير المولى ان شاء دفع نصف نصيبه من العبد وان شاء فداه
بربع الدية ولهما ان القود وجب لهما في كل العبد من غير تعيين بل على احتمال ان يجب حق كل واحد في نصيب
نفسه او في نصيب صاحبه او على شيوع فاذا آل الى المال يحتمل ان يجب الكل بان يعتبر كل حق متعلق
بنصيب الآخر واحتمل التنصيف بان يعتبر شائعا وبطلان الكل بان يتعلق بنصيب نفسه فلا يجب
مال بالشك وقد نقل ان محمدا مع ابي يوسف وهو الاشهر لكن المذكور في المتن مختار صاحب المنظومة

والمحققون قالوا قول ابي يوسف لما اختير في المسئلة الاولى وقولهما في المسئلة الثانية لان المال الواجب بسبب العفو حق القتيل اولا ثم ينتقل الى الوارث والمال لما كان حق المولى في المسئلة الثانية بطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولما كان حق الوارث في المسئلة الاولى لم يبطل لانه جاز ان يثبت للمقتول دين على عبده لوليه او احد مستحق دم اي اذا عفى احد وليي قتيل عمد انصيبه ولم يعلم الآخر فقتله على وجه القصاص اوجبنا دية في ماله ان في مال الآخر لا القصاص اي قاتله فوينبغي لاخر انه لو قتل قتلا معصوما فاله في زعمه محق في قتله فيسقط القصاص لهذه الشبهة فوجب الدية في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد فلو جرح عبد فاداه مولاه اي ارش جنايته ثم مات المجروح بالسراية حكم عليه ابو يوسف على المولى بالدية وخيره ثانيا ان شاء دفع العبد واسترد ما اعطاه وان شاء فدا وانما قال ثانيا لان الخيار بين الدفع والفداء بالارش كان ثابتا قبل موت المجروح له ان السراية تولدت من الجراحة واختار الاصل يكون اختيارا للاصل يكون اختيارا تولدت منه ولهما ان الواجب الاصلي هو الدفع وهذا يسقط بموت العبد لفوات محل الواجب واختيار المولى امساك العبد بالفداء لا بدل لا اختيارا بالجزاء المال والدفع فتخير ولو اعتقه في مرضه فقتله العبد مولاه خطاء ويسعى في قيمته فعليه السعاية ثانية للوارث يعني على السعاية في قيمته عندابي ح اما السعاية في قيمة واحدة نقض للعتق الذي هو وصية فبالاتفاق لان الوصية للقاتل باطلة بالحديث لكنه بعد وقوعه لا يقبل النقض فيجب نقضه معنى برد قيمته وعليه السعاية قيمة اخرى بالقتل عنده وقالا الدية على عاقلته ومبنى الخلاف ان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل انسانا خطاء يلزمه الاقل من قيمته ومن دية المقتول وعندهما كالمدبون فالدية على عاقلته ولو ترك مدبرا اي لو مات رجل وترك مدبرا ولا مال له غيره فقتله خطاء ويسعى للوارث اي في حال كونه ساعيا في ثلثي قيمته للوارث لان ثلثه عتق بكونه مدبرا فعليه قيمته اي فعليه ان يسعى في قيمته لورثة القتيل عندابي ح لانه كالمكاتب وقالا الدية على عاقلته لانه حر مديون ولو اعتقه بين الرمي والوصول يعني لو رمى سهما الى عبد غيره فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل وصول السهم اليه ثم اصابه السهم فمات فعلى الرامي قيمته اي قيمة العبد لمولاه عندابي ح وقالا لا فضل ما بين قيمته اي لا يجب عليه تمام قيمته بل يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا او غير مرمي حتى لو كان قيمته قبل الرمي الفا وصارت بعده ثمانمائة فعليه دفع المائتين ولو ارتد ما بينهما اي لو رمى مسلما فارتد فيما بين الرمي والوصول فعليه ديته اي على الرامي دية المقتول عندابي ح وعندهما لا اي قالا لا شيء عليه قيل مبنى الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمي لان الضمان يجب بفعله ولا فعل له بعده وعندهما وقت الاصابة لان الجناية وجدت فيه وقيل المعتبر عند الكل وقت الرمي لان الشخص انما يصير جانيا بفعل يد خل تحت اختياره وهي الرمي دون الاصابة فالم في المسئلة الاولى كان عبدا وقت الرمي فيجب قيمته وفي الثانية كان معصوما فانعقد رميه موجبا للضمان لكن لم يجب القصاص لان وقت الموت لم يكن معصوما فصار ذلك شبهة فوجب الدية الا انهما شرطا لوجوب الضمان بقاء التقوم والعصمة الى زمان الوصول ولو اسلم ما بينهما اي لو كان المرمي اليه مرتدا فاسلم بين الرمي والوصول فلا شيء عليه اتفاقا لان المحل حين الرمي لم يكن متقوما فلم ينعقد الرمي موجبا للضمان ولو ارتد بعدان قطعت يده عمدا ثم اسلم ثم مات منه اي من ذلك القطع اوجب محمد ارشها وهما ديته لان المقطوع لما ارتد انقطع حكم السراية لفوات العصمة وبعد ما اسلم لم يوجد من

الجاني فعل ولهما ان الجناية وجدت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فلا يعتبر ما بينهما كما في نصاب الزكوة الا ان يتخلل الردة اورث شبهة دارئة للقصاص فوجب الدية ولو شهدوا بقتل عمدا اي من ادعى على اخر انه قتل وليه عمدا واقام عليه بينة فقضى القاضي له بالقصاص فقتله ثم رجعوا مع الولي اي ان الشهود مع المدعي وقالوا تعمدنا الكذب اوجاء المشهود عليه بقتله حيا لم يقتص منهم اي لم يأمر بقتلهم قصاصا لانه سقط بشبهة صون القضاء ونلزم الولي الدية ولا القتيل بالدية من شاء من الشاهدين والولي الدية ولا تكلم وقال الشافعي وهو القياس يقتص منهم لان ولي المدعي باشر قتله بغير حق حقيقة والشهود باشروا حكما والقصاص لا يرجع على غيره عندابي ح يعني ان ضمن الولي لا يرجع على الشهود وكذلك ان ضمن الشهود لا يرجعون على الولي وقالا يرجع الشهود على الولي فيد بقوله عمدا لان الشهادة لو كانت في قتل خطاء فرجعوا يرجع الشهود على الولي اتفاقا لانهم ملكوا الدية بالضمان لهما ان الشهود ضمنوا بقتل الولي فيرجعون عليه كان قتل خطاء وله ان كل واحد من الولي والشهود مواخذ بفعله اما الشهود فضمنا فيشهادتهم الكاذبة واما الولي فبقتله بغير حق فلا يرجع كل واحد منهم على غيره بخلاف القتل خطاء لان الشهود لما ضمنوا صار المال الذي اخذه الولي ملكهم فلهم ان يطالبوه ومن له القصاص في النفس اذا قطع اليد ثم عفى يعني اذا قطع يد من عليه قصاص في النفس عمدا وخطاء ثم عفى عنه القصاص ضمن علية ارشها عندابي ح وقالا لا شيء عليه فيد بقصاص النفس لانه لو كان له قصاص اليد فقطع اصابعه ثم عفى لا يضمن ارش الاصابع اتفاقا والاصابع في الكف كالاطراف من النفس اتفاقا وقيد بالعفو لانه اذا لم يعف لا يضمن اتفاقا وقيد العفو بما بعد القطع لانه لو عفى قبل القطع يضمن اتفاقا وقيد بقوله فبرئ لان القطع اذا سرى لا يضمن اتفاقا كذا في المعنى لهما انه قطع يدا من نفس لو تكلها لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وله ان العفو مستند الى وقت القتل فسقط حقه في كل النفس فظهر انه قطع يده بغير حق لان حقه كان في القتل لا في القطع فلو وجد الاستيفاء في النفس لظهر حقه في الطرف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى بغير حقه لكن سقط القصاص للشبهة لانه كان له اتلاف الاطراف تبعا للنفس فيجب ارش اليد او قطع الطرف اي من له قصاص في الطرف فاستوفاه فسرى الى نفس المقطوع فمات فهي اي الدية على عاقلته عندابي ح وقالا لا اي الدية وقالا لا شيء عليه لان قطعه باذن الشرع فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى وكالفصاد اذا فصد فسرى وله ان حقه كان في القطع وهذا قتل فلا يكون قصاصا لانه مبني على المماثلة بخلاف ما استشهدا به لان الفعل واجب عليهما اما تقلد الامام او عقدا كالفصاد والواجبات لا تتعدى بوصف السلامة ومن قطع يد غيره خطاء ثم قتله عمدا قبل البرء هذه ستة مسائل اجمالها ما ذكرت وثانيها قوله او خطاء بعده يعني قطع يد غيره خطاء ثم قتله عمدا بعد البرء وثالثها قوله او قطعها عمدا وعفى قطع يد غيره عمدا ثم قتله خطاء بعد البرء و رابعها قوله او عمدا بعد البرء يعني قطع يد غيره عمدا ثم قتله عمدا بعد البرء اخذ بهما اي القاطع بالقتل والقطع اتفاقا في المسئلة الاولى والثانية يجب في العبد نصف الدية وفي النفس القصاص فوالثالثة القصاص في القطع والدية في النفس وفي الرابعة القصاصان فيهما لانهما متغايران حكما وفي المسئلة الاولى والثانية تعذر جمعهما لتغاير الفعلين وتغاير حكمهما وكذا في الثالثة والرابعة لتخلل البرء بينهما وخامسها قوله ولو كانا اي القطع والقتل خطاء يكتفى من غير برء اكتفى بدية اتفاقا فاعتبر الكل جناية واحدة فتدخل دية اليد

في دية النفس لانهما متجانسان والجمع بينهما ممكن ولا قاطع السراية وسادستها قوله او عمدين اي اذا كان القطع والقتل كلاهما عمدا او لم يتخلل بينهما برء فللولي استيفاءهما عندابي ح بان يقطع ثم يقتل وقالا لا يقتل ولا يقطع لان الفعلين متجانسان بكونهما عمدين ولم يتخلل البرء بينهما فامكن جمعهما فيدخل قصاص الطرف في قصاص النفس كما دخل ديته في دية النفس في الخطائين وله ان القطع لا يدخل في القتل لاختلافهما اذ اوجبا حقا لله تعالى بان وجب القطع بالسرقة والرجم بالزنا فلا يدخل اذا وجبا حق العبد كما في الكل بينهما البرء لا بخلاف ما اذا كان خطائين لان الواجب فيه بدل النفس وبدل الجزء فدخل فيه لانه لو وجب معه لاجتمع ضمان الكل والجزء في حالة واحدة وهما لا يجتمعان واما اذا كانا عمدين فالواجب جزاء الجناية وانهما جنايتان فلا يدخل جزاء احديهما في جزاء الاخرى وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا عليهما اي الاب والوصي خبر قوله وضمان اي يضمنان عنده ح وقالا لا يضمنان قيد بضرب الاب والوصي لان الزوج لو ضرب زوجته للتاديب فماتت يضمن اتفاقا والام اذا ضربته للتاديب يضمن عنده وكذا عندهما في رواية من الاجير وقيد بالتاديب لانه لو ضرب كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقا لان المعلم اذا ضربه للتعليم باذن الاب لا يضمن اتفاقا فكيف الاب بالضرب للتعليم اعلم ان الخلاف في الضرب المعتاد اما في غير المعتاد فيضمن اتفاقا لهما ان تاديب الصغير لا بد لهما وقد لا يحصل غالبا الا بالضرب وله ان التاديب يحصل بغير الضرب كالزجر والحبس وغيرها فيندفع به الغرور الملاحظة لى تاديبه ولو كان مضطرا الى الضرب فالسلامة مشروطة فيه كما في تاديب الزوج زوجته

كتاب الديات

الدية الذي بدل النفس والارش اسم للواجب على ما دون النفس تغلظ دية شبه العمد في الابل لا الخلاف في ان التغليظ واجب في دية هذا النوع وهو ان ما يثبت في الابل حتى لو قضى الدية من غير الابل لم يغلظ لان الشرع ورد به ومعنى التغليظ وهو ان يوجب شيئا فيه لا يوجب في الخطاء فيجب ارباعا ان الدية من الابل يكون ارباعا انواع خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذاع اي يجب كل خمس وعشرون الحقة ما طعنت في الخامسة وجعلها اي محمد الدية المغلظة ثلثة انواع ثلثين جذعة ومثلها حقة واربعين ثنية وهي التي طعنت السادسة حوامل لما روي عمر رضه ان النبي عم قضى في دية شبه العمد ثلثين جذعة وثلثين حقة واربعين خلفات الخلفة الحوامل من النوق ولهما ما روي ان النبي عم قضى في الدية من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطاء لانه يجب في الخطاء اخماسا وما رويا مشهور واقرب لان الحمل لا يوقف عليه حقيقة ووجب الدية في الخطاء منها اي من الابل اخماسا عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع اي من كل من هذه الاربعة عشرون وهذا قول ابن مسعود ومثله لا يعرف توقيفا فصار كالمرفوع الى النبي عم والف دينار اي تجب الدية من الذهب في الخطاء وشبه العمد الف دينار اتفاقا لما روي انه عم قضى في العين هكذا وانعقد عليه الاجماع وتوجب من الورق بكسر الواو اي من الفضة عشرة آلاف درهم كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لا اثني عشر وقال الشافعي الدية من الورق اثني عشر الفا لما روي ان النبي عم قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضه بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم والاخبار اذا تعارضت ناخذ بالمتيقن اولى وهي اي الدية عنده ح منحصرة في هذه الانواع اي في الابل والنقدين لما رويناه من الاحاديث ثم الخيار في هذه الانواع الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين وزاد من البقر مائتين ومن الغنم الفي شاة ومن الحلل مائتي حلة ولهما رواية عن ابي ح لما روي ان عمر رض جعل الدية

على اهل الشاة الفي شاة ومائتي بقرة وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الحلل مائتي حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار وفي المغرب انما يقال في زماننا قميص وسراويل وله ان مالية هذه الانواع مجهولة فلا يتقدر بها وكان القياس ان لا يتقدر بالابل الا ان الاثار فيها اشتهرت عن رسول الله عم ويحتمل ان عمر رض انما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم والدنانير فائدة الخلاف يظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولي القتيل على مائتي حلة حيث يجوز على قوله لا صالح على اكثر من مائتي فرس ولا يجوز على قولهما كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل وتجب في المرأة نصفها اي نصف دية الرجل فيجب في قتلها خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة لما روي ان عمر رض وعليا وابن مسعود قالوا كذلك وجعلوا دية الذمي ستة الاف درهم بل جعلوها كدية المسلم وقال مالك رح دية ستة الاف درهم لما روي انه عم قال عقل الكافر نصف عقل المسلم ثلث اثنى عشر الفا فعقل الكافر يكون ستة فجعلها اي دية الذمي مطلقا كالمسلم ان كتابيا كالكافر جعل الشافعي دية الكتابي اربعة الاف وللمجوسي ثمانمائة لما روي انه عم جعل دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ونقضى ابو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم في دية الذمي مثل دية المسلم وكذا الحكم في المستامن لما روي انه عم جعل دية المستامن كالذمي ووجب الدية الكاملة في المارن وهو ما لان من الانف لان كمال جمال الوجه يزول بقطعه والجمال في الحيوانات مقصود كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لان المجموع عضو واحد واللسان لفوات منفعة التكلم بقطعه وقد روي انه عم قضى بالدية كاملة في اللسان والانف وكذا لو قطع بعض اللسان اذا عجز عن اداء اكثر الحروف ولو قدر على اكثرها يجب حكومة عدل لان الافهام حاصل مع ضرب اختلال والذكر لان في قطعه تفويت منفعة الايلاج وكذا لو قطع حشفته لانها الاصل في منفعة الايلاج والدفق والعقل والشم والذوق والسمع والبصر لما روي ان عمر رض قضى لرجل اربع ديات بضربة واحدة على رأسه بحيث ذهب بها عقله وسمعه وبصره وذوقه وذهاب منفعة العضو يعني اذا لم يثبت صورة الآلة من ضربه وفات منفعتها يجب ايضا لان فوات منفعتها كفواتها ونوجب قيمته اي في قطع الذكر من خصي وعنين حكومة عدل لانه عضو المنفعة على التابيد كالشلاء لا دية اي وقال الشافعي في قطع الذكر منهما دية كاملة لقوله عم في الذكر دية و نعكس في حلق اللحية والراس يعني اذا حلق اللحية او شعر الراس ولم ينبت وجب الدية عندنا وعند الشافعي حكومة عدل لان الشعر زائد في الآدمي وليس في حلقه ازالة منفعة ولهذا يحلق شعر الراس وبعض اللحية في بعض البلاد فصار كشعر الصدر ولنا ان اللحية في اوانها والشعر جمال الا يرى ان الاقرع يتكلف في ستر ما يفوت الجمال بازالة كل منهما وجب الدية كما في الاذنين وشعر الاابط لا يتعلق به جمال وكذا الخلاف في حلق الحواجب ولو حلق الشارب فيه حكومة عدل لانه تابع للحية ولو حلق لحية كوسج وكانت شعرات معدودة فلا شيء فيه وان كانت في الخد والذقن غير متصلة ففيه حكومة عدل وفي المتصلة الدية لانه لا يكون كوسجا فان نبت لم يجب شيء لان اثر الجناية لم يبق عمدا كان او خطاء وكذا الاذن وكذا الحكم لو نبت بيضاء اي يعني اذا حلق لحية حر فنبتت بيضاء لم يجب شيء عنده ح لان الجمال يزداد بياض شعر اللحية وفي العبد حكومة اي اذا حلق لحية عبد فنبت بيضاء ففيه حكومة عدل عنده ح لان قيمته تنتقص به واوجبا هانفيهما ان في قطعها او في تفويت منفعتها يجب كل الدية اقول لو نظامه وفيهما مستدرك ولو قال في كل اثنين من البدن لكان اخصر واولى ونصفها في احدهما اي يجب نصف الدية في قطع احدهما لما روي انه عم قال في العينين الدية

وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من الاشياء الوجيه تفويت جنس المنفعة او الجمال ففي ثدي المرأة او حلمتيها الدية لتفويت منفعة الارضاع وفي ثدي الرجل حكومة عدل اذ ليس فيه تفويت المنفعة والجمال وربعها اي يجب ربع الدية في احدهما مما هو اربعة في البدن كاشفار العينين وهي منابت الشعر والاهداب وكل الدية في قطع كلها او حلقه اربع الدية في قطع ثلثة منها ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كالمارن مع القصبة وعشرها اي يجب عشر الدية في كل اصبع من اصابع اليد والرجل لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل ويقسم على مفاصلها اي ارش كل اصبع يقسم على مفاصلها فالاصبع التي فيها مفصلان اذا قطع مفصل منها فنصف ارش اصبع وان قطع سائر ثلث مفاصل ففيه ثلث ارش اصبع ويتبعها ان الاصابع الكف حتى لو قطع مع الكف يجب نصف الدية فحسب لان منفعة البطش بالاصابع والكف تبع لها فان قطعها اي اليد من نصف الساعد وجب حكومة في الزائد على الاصابع والكف وفيهما نصف الدية او كف اي لو قطع كفا فيها اصبع ففيها ارش الاصبع عند ابي ح ويكون الكف تبعا لها واوجبا الاكثر من ارشها ومن الحكومة في الكف اي يتنظر الى ارش الاصبع والى حكومة عدل في الكف فيدخل الاقل في الاكثر فكذا الاصبعان اي الحكم فيهما اذا كان المقطوع من الكف اصابع واحترز عما اذا كان المقطوع كفا فيها ثلث اصابع لان الواجب فيها ارش الاصابع ولا شيء في الكف اتفاقا لقيام الاكثر مقام الكل لهما انهما جنايتان على محل واحد فيما دون النفس فيدخل ارش اقلهما في اكثرهما كما في الموضحة مع سقوط بعض الشعر ولان احدهما ليس تبعا للآخر وثلث اي يجب بقطع ثلثا اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت اصبع اخرى في جانبها ففيهما اي في الاصبعين الارش عند ابي ح ولا قصاص فيه وقالا القصاص في الاولى وفي الاصبع المقطوعة والارش في الثانية لان الجناية محلها متعدد فلو نوع اعاد عدا محلين متباينين فسقوط القصاص في احدهما لا يوجب السقوط في الاخر كما لو قطع اصبعا عمدا واصبعا اخرى بجنبها خطأ وله ان هذه جناية واحدة في الذات ومحلها لكن اثرها سري الى الاخر فلما صار بعض موجبها مالا وهو الارش في الثانية سقط القصاص عن الاولى وان قلت لعدم التجزي بخلاف ما استشهد به لانهما جنايتان متغايرتان ذاتا ومحلا اوفي الحنافي لو قطع اصبع فشلت الكف او قطع مفصلا من اصبع فشلت بقية الاصابع لا يجب القصاص اتفاقا ونصف عشرها اي يجب نصف عشر الدية في كل سن سواء كان ضرسا او نابا لعموم قوله في كل سن خمس من الابل والاسنان اثنان وثلثون عشرون منها اضراس واربع انياب واربع ضواحك واربع ثنايا ولو نبت عوضها اي لو نبت سن اخرى مكان السن المقطوعة في البالغ فقولي لا ارش ساقط عند ابي ح وقالا يجب الارش كاملا لتحقق الجناية الموجبة له وما حدث نعمة اخرى من الله تعالى وله ان هذه الجناية عدمت معنى لان الجمال والمنفعة عادا اليه من اخرى كسن الصغير اي كما سقط الارش في سن الصغير اذا نبت اخرى مكانها اتفاقا ولو ضرب ها اي سن رجل حرا فاسودت فالارش واجب عند ابي ح لان الجمال اي اصل جمال السن البياض فقد فات فيجب تمام ارشها كما لو اسودت او احمرت اذا خرجت من ضربه يجب الارش اتفاقا وقالا حكومة عدل وهو رواية عن ابي ح لان بعض الاسنان يكون معيزة فيكون الجمال فيه نافعا لانا نيقنا فالنقصان غير مضبوطة فيجب الحكومة فيد نابس لان في سن العبد يجب حكومة العدل اتفاقا وتجب حكومة في الاصبع الزائدة اي في قطعها لانه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء من الادمي

فلا يهدر فيجب حكومة العدل لو قطعها له وعين الصبي ولسانه وذكره اي انما يجب الحكومة في قطع هذه الاعضاء اذا لم يعلم صحته اي صحة كل واحد من هذه الاعضاء ويعرف صحة اللسان بالكلام والذكر بالحركة والعين بما يستدل به على النظر وما كان المقصود من الاعضاء منافعها وجهل وجودها في الصغير لم يجب الدية في قطعها فيد بقوله اذا لم يعلم لان صحتها لو علمت صار الصغير كالبالغ ولو ذهب عقله او شعر راسه بموضحة وهي الجراحة التي يظهر العظم فيها اندرج ارش الموضحة في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة خطأ فذهب بها عقله لا يلزمه ارش الموضحة مع الدية عندنا وقال زفر يلزمه هذا اذا لم يمت فان مات يدخل ارش الموضحة في الدية اتفاقا له ان هذه جنايتان في موضعين فيجب موجب كل جناية ثابتا على المستقل بذاته وهي او سمعه او بصره او كلامه يعني اذا ذهب بالموضحة هذه المنافع وجب الارش الجناية لوجوب الدية اتفاقا ولو سقط شعر راسه كله فلم ينبت فعلى عاقلته كل الدية ويدخل ارش الشجة في ذلك اتفاقا ولنا وهو الفرق ان محل الشعر جزء الراس وكذا محل العقل لانه في الدماغ منه فان تلف العقل يورث في الصدر يبصر به عواقب الامور فلما تعلق نفع الالات العايغ كالنفس لهذا الاعتبار كان العقل في الراس وهذا ينقص الحدث اي ليس الدماغ فاتحدت الجناية ذاتا ومحلا فدخل الارش في الدية بخلاف الجناية الواحدة موجبان بخلاف السمع والبصر والكلام لان محلها متغاير فصارت الجناية متعددة والما قيد الموضحة بالخطأ في المسئلتين لان ايجاب الدية دليل على وقوعها خطأ وفي عمدها قصاص كما سيأتي قريبا واذا زال اثر الشجة بان التحمت ونبت الشعر فلا ارش ساقط عند ابي ح لان الموجب هو الشين قد زال ولا قيمة لمجرد الالم ولهذا لو ضرب ضربا مولما ولم يؤثر فيه لا يجب شيء ويوجب ابو يوسف ارش الالم لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال يجب تقويمه لا اجرة الطبيب اي عند محمد يجب اجرة الطبيب لان ثمن الدواء واجرة الطبيب كان بسبب هذه الشجة فصار كان الشاج اخذ ذلك القدر من ماله ويتأخر القصاص الجرح برءه لان المعتبر في الجراحة مآلها لاحتمال ان يسري الى النفس ويجب حكومة في الشجة الحارصة بالحاء والصاد المهملتين وهي ما يخدش الجلد اي يجرحه ولا يخرج دما وهي بالصفة للشجة وكذا ما بعدها والدامعة وهي التي يظهر بسببها الدم ولا تسيل شبه الدمع في العين والدامية وهي التي يسيل الدم منها والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق اي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس بان يقوم عبدا هكذا تفسير الحكومة يعني يقوم الجريح على تقدير ان يكون مملوكا سالما من الجراحة وسليما اي يقوم حين السليم الذي فكانهم نقلوا السلامة كذا في الصحاح والمراد به هنا الجرح جرحا فيجب من الدية ما انتقصته الجراحة من القيمة مثلا اذا كان قيمته سالما مائة ومع اثر الجراحة صارت تسعين ونقص من القيمة عشرها فيجب من الدية عشرها والقصاص اي يجب القصاص في الموضحة عمدا لامكان المساواة فيها بانتهاء السكين الى العظم وفي غيرها من الشجاج غير ممكن اعلم ان الاتفاق على وجوب القصاص في الموضحة عمدا انما يثبت اذا لم يختل به عضو اخر حتى لو شج موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قصاص عند ابي ح فيجب الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص وفي البصر دية كذا في الكافي ونصف عشر الدية في الخطأ اي اذا كان الموضحة خطأ وعشر اي يجب الدية في الهاشمة وهي التي تكسر العظم وعشر ونصفه اي يجب عشر الدية ونصف عشرها في المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحركه وثلث اي يجب ثلث الدية في الآمة بالمد وتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الراس وهي التي فيها الدماغ لما روي انه عم قال في الموضحة خمس من الابل وفي

انه لم يثبت من السقوط حتى يكون الحفر سببا له وانما مات من الغم وهو ليس من صنعه بخلاف العمق لانه من صنعه او جوعا
اي لو مات الواقع في البئر من الجوع حكم بالضمان اي حكم محمد رح بالدية على عاقلته وقالا لا شيء عليهم انما وافق ابو يوسف
محمدا في المسئلة الاولى وخالفه في الثانية لان الغم انما حصل من وقوعه في البئر والجوع غير مختص بالبئر ولو انه الواقع
فيها اي لو جر الواقع في البئر انسانا اخر وهو اخر بالنصب اي لو جر الثاني ثالثا وماتوا وجهلت كيفية موتهم
فلمعنى ثلث دية الاولى ويجب ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني بجميع عندنا يجب عند ابي يوسف دية الواقع الاول اثلاثا ثلثها
هدر وثلثها على الحافر وثلثها على الاوسط ونصف دية الثاني لا غير على الاول يعني يجب على الاول دية الثاني نصفها ونصفها على الاول
ونصفها هدر واوجب محمد رح دية الاول على الحافر والثاني اي دية الواقع الثاني على الاول ووجب الثالث على الثاني اي يجب
دية الثالث على الثاني اتفاقا في حالة الكيفية لانا لو عرفنا فالاول على سبعة اوجه ان عرف انه مات بوقوعه في البئر فالضمان
على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه فدمه هدر لانه هو الذي جره الى نفسه وان مات بوقوع الثالث عليه
فالضمان على الثاني لانه هو الذي جر الثالث وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصف ديته هدر ونصفها على الثاني و
ان مات من ذكر كله فالثلث هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني واما موت الثاني فعلى ثلثة اوجه وان مات بوقوعه
في البئر فديته على الاول لانه جره في البئر وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر لانه جره على نفسه وان مات بوقوعه
ووقوع الثالث عليه فنصف ديته هدر والنصف على الاول واما موت الثالث فليس له الا سبب واحد وهو جر الثاني
فديته عليه لمحمد وهو القياس من ان السبب الظاهر للاول وقوعه وللثاني جر الاول وللثالث جر الثاني فيضاف
الحكم الى السبب الظاهر ولابي يوسف رح ان سبب هلاك الاول يحتمل ان يكون من وقوعه في البئر او وقوع الثاني
عليه وليس بعضها اولى من البعض فينقسم ديته اثلاثا الا ان الثلث الذي باعتبار وقوع الثاني هدر لانه
جره فيكون ثلثه على الحافر وثلثه على الاوسط لانه هو الذي جر الثالث ونصفه على الاول وسبب هلاك الثاني
اثنان وقوعه ووقوع الثالث عليه فديته يكون نصفين نصفه هدر لانه هو الذي جر الثالث عليه ونصفه
على الاول لانه هو الذي جره ولا شيء على الحافر لان الدافع مع الحافر اذا اجتمعا فديته كان الضمان على
الدافع ولو حفرها اي البئر في قارعة الطريق عبد فمات بها انسان فاعتق المولى ذكر العبد مع العلم
بجنايته اي بموت الانسان ثم اخر بالوقوع ثم مات فيها انسان اخر ضمن المولى الدية الكاملة اتفاقا فاخذ ولي الثاني
ياخذ منها من الدية قدر قيمة العبد عند ابي ح وما فيه يكون لولي الاول وقالا لا يضمن له اي المولى لولي الثاني
نصف قيمته من غيرها اي قيمة العبد من غير الدية فيسلم الدية الكاملة لولي الاول لان العبد اعتق قاتلا
له من حين الحفر فيدفع تمام الدية الى الاول لانه صار مختارا للفداء في حقه دون الثاني لانه علم جنايته على
الاول لا على الثاني ويدفع نصف قيمة العبد الى الثاني كما لم يعلم جنايته بالاول وليس الواجب على المولى الا
كان قيمة العبد لو لم يوف الجناية الاولى فلما اعتقه بعد علمه صار مختارا للفداء في الاول وتعين قدر
القيمة للثاني فشاركا الثاني الاول بقدر ما يستحقه حتى لو كان قيمة العبد مائة دينار يكون لولي القتيل
الاول دية الف دينار ولولي القتيل الثاني قدر قيمة العبد مائة دينار فيقسم الدية على احد عشر
جزءا فياخذ من ولي القتيل الثاني جزءا من احد عشر جزءا وذلك تسعون دينارا وعشرة اجزاء من احد
عشر جزءا من دينار ويأخذ ولي القتيل الاول عشرة اجزاء وذلك تسعمائة وتسعة دنانير
وجزء واحد من احد عشر جزءا من دينار كذا في المصفى والنوم والجلوس والقيام في المسجد لغير صلوة كونا

قيد هو

بوقوعه هو

ووقوع الثالث عليه هو

في الدية هو

الوان والتعليم موجب عند ابي ح على النائم والقائم والجالس ضمان ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان للصلوة او غيرها
وضع المسئلة في الهداية في مسجد حي وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وقد صححنا الرواية انه اذا كان في
مسجد غيره يضمن اتفاقا وما ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد للحديث فعطب به رجل
ضمن اتفاقا فمحمول على كلام محظور والاطلاق في كلام مباح كذا في المصفى قيد بقوله لغير صلوة لان كلا من هذه الا
فعال لو كان حال انتظار الصلوة فتلف بفعله شيء لا يضمن اتفاقا وكذا ان القى حصيره او وضع قنديله من اجنبي يعني اذا القى
حصير المسجد رجل من غير اهل محلته او علق فيه قنديلا يضمن عند ابي ح ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان من اهل
محلته اولا وهذا اذا علقه للاستضاءة ولو علقه للحفظ يضمن اتفاقا قيد بقوله من اجنبي لان الفاعل لو كان من اهل محلته
لا يضمن اتفاقا لهما في المسئلتين ان هذه الافعال مباحة في المسجد لما روي ان اصحاب الصفة كانوا ملازمين للمسجد
نائمين ومتحدثين فيه وان الناس ماذونون بالدخول فيه والصلوة فيه وبسط الحصير وتعليق القنديل من
توابعهما وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الافعال المباحة اذا لم تكن لانتظار الصلوة فتتقيد بشرط السلامة كالمرور
في الطريق واما اذا كانت لانتظار الصلوة فلا يضمن لقوله عم المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها وان تدبير
المسجد من بسط الحصير وغيره مفوض الى اهله من كان لهم ان يمنعوا غيرهم من ذلك فلم يتقيد فعلهم بالسلامة
وتقيد فعل غيرهم بها وعجباي ضمان ما تلف بحفره ان حفر الاجنبي وبناية فيه ان في المسجد لان اهل محلته كالملاك
لهم والاجنبي كالمستعير لكونه ماذونا في دخوله وللمستعير ان يدخل الحصير والقنديل في الدار المستعارة وليس له ان
يحفر بئرا او يبني فيها ويضمن الراكب ما اوطات الدابة بيدها او رجلها لما علم ان العابر في الطريق مقيد بالسلامة لما ان
يقول وطئت الدابة لانك تقول اوطات فلانا الدابة فوطئته او كدمت اي عضت بفمها او صدمت اي ضربت
بصدرها في طريق العامة لان المرور فيه وان كان مباحا لكنه مشروط بالسلامة فيما يمكن الاحتراز عنه واستثناء
الدابة وكدمها وصدمها مما يمكن الاحتراز عنه لان ذلك يخلو من عنفه لا ما نفحت اي لا يضمن ما ضربت برجلها
او ذنبها لان الاحتراز عنه غير ممكن لانه لا يمكن مراعاته منه هذا اذا كانت سايرة وان كانت واقفة فنفحت ضمن
لان التحرز عنه ممكن بعدم الايقاف وانما قيدنا بوقوع هذه في الطريق لان الراكب لو كان سايرا في
ملكه لا يضمن ما تلف من حركاتها غير الوطي لانه متصرف في ملكه فلم يكن متعديا الا ان التلف بوطيها
جعل كاتلافه ولهذا اوجبت عليه الكفارة وحرمان الارث في الوطي دون غيره ولو كان الراكب في ملك غيره يضمن
ما تلف من حركات دابته سايرة كانت او واقفة لانه متعد فيه او تلف اي لا يضمن ما تلف بروثها او بولها في
الطريق سواء كانت سايرة او واقفة له اي للروث لان التحرز عنه غير ممكن اما حالة السير فظاهر واما حالة
وقوفها فلان بعض الدواب لا تروث حتى تقف وفي قوله واقفة له دلالة على انه لو اوقفها لغير ذلك يضمن لامكان
التحرز عنه بعدم الايقاف وكذا لو اوقفها في باب المسجد او موضع عنده يوقفون فيه الدواب باذن الامام لانه
كالطريق ولو اوقفها في السوق التي يباع فيه لا يضمن الهالك ما حدث من ايقافه لانه في ذلك ماذون من قبل الامام
والقائد اي يضمن القائد ما اصابت اي ضربت بيدها دون رجلها لان تحتها غايبة عن نظر القائد فلا يمكنه الاحتراز
عنه والسائق اي يضمن السائق ما اصابت لا اي يدها ورجلها لانها بمراى منها من السائق فيمكنه الاحتراز
عنه كذا ذكره القدوري وقيل كالقائد يعني السائق لا يضمن ما اصابت برجلها كما يضمن في الجامع والبدل الكبير
المشايخ لان رجلها وان كانت بمراى من عينه لكن ليس فيها ما يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه الاحتراز عنها بخلاف

والافعال هو

الحكم هو

وانما لزمه الاقل لما بينا فلو بيا فان عاد المدبر فجنى وقد دفع المولى القيمة الى الاول بالقضاء شاركه ولي الجناية الثانية فلا سبيل له على
المولى اتفاقا فيكون القيمة بينهما نصفين ويعتبر قيمته لكل منهما في حال الجناية حتى لو كانت قيمته وقت الجناية الاولى الفا
ووقت الجناية الثانية الفان ووقت الجناية الثالثة خمسمائة يجب على المولى الف درهم لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون
لولي الاوسط الف منهما لا يشاركه فيه احد لان ولي الاولى لا حق له فيما زاد على الالف وانما حقه يوم جنى وهو الف درهم وكذا الثالث
لا حق له فيما زاد على خمسمائة ثم يقسم خمسمائة من الالف الاول بين الاول والاوسط ويبقى من قيمته خمسمائة يقسم بين ثلثهم اثلاثا
كذا في التبيين والكافي او بغيره اذا كان المولى دفعها بغير قضاء فالثاني الولي يرجع على الاول او على المولى ثم يرجع المولى عليه اي على
الاول عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء على المولى سواء دفع القيمة بقضاء او بغيره وكذا الحكم في ام الولد لان الاستيلاد يمنع الدفع كالتدبير
قيد بالمدبر لان الجاني لو كان قنا ودفعه الى ولي الجناية الاول ثم جنى لا سبيل لولي الجناية الثانية على المولى اتفاقا فياخذ
نصف العبد من الولي الاول لهما ان المولى لما دفع القيمة الى الاول دفع كل الحق الى مستحقه لان الثانية لما الجناية لم تكن
موجودة فلم يبق عليه شيء فصار كما لو دفع بقضاء القاضي وله ان حقوق اولياء الجنايات متعلقة بالقيمة لتعذر الدفع
فاذا دفعها المولى بغير قضاء فقد سلم الى الاول ما تعلق به حق الثاني فله ان يضمن المولى لدفع حقه الى غير مستحقه وان
يضمن الاول لقبض حقه ظلما واما اذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلم يلزمه ضمانها وجناية المغصوب
على مولاه اراد بها الجناية الموجبة للمال بان قتله خطأ معتبرة عند ابي حنيفة رح فيجب على الغاصب للمالك الاقل من قيمة
الجاني والارش او من قيمته وقيمة ما اتلفه من المال وفي المغصوب مقدرا على المالك وعندهما هدر قيد بالجناية بكونها
موجبة للمال لانها لو كانت موجبة للقود فمعتبرة اتفاقا فيقتل العبد قصاصا لهما ان ملك المولى باق في المغصوب
فلو اعتبر جنايته في حقه لزم ان يكون المولى دافعا لعبده وقيمته لنفسه وان يكون متملكا وهما متنافيان وله
ان الغاصب في حق المغصوب جعل كالمالك والمالك جعل كالاجنبي ولهذا لو جنى على اجنبي فضمانه على الغاصب
تطهيرا له عن الجناية لا على المالك ولا يبالي لان الملك هو الغاصب لكونه مامورا بدفع ما هو الاقل من قيمته ومن
الارش وعلى الغاصب مقدر اي جناية المغصوب على غاصبه او ماله هدر عند ابي حنيفة رح وقالا هي معتبرة لان
ملك المولى قائم فيه والغاصب اجنبي حقيقة فيؤمر المولى بالدفع او الفداء وله ان الغاصب مالكه حكما فلا
يعتبر جنايته عليه كما لا يعتبر على مالكه حقيقة وحكما ولو قتل اي المغصوب رجلا عند الغاصب خطأ فرده الى الغاصب
العبد الى المولى فقتل آخر اي العبد رجلا آخر عند المولى فاختار دفعه بهما اي دفع المولى العبد بالجنايتين لاستوائهما
فاقتسماه بينهما ورجع المولى على الغاصب بنصف قيمته بان يدفع المولى ما رجع على الغاصب من النصف لمستولي
الاولى وبالرجوع اي بان يرجع المولى على الغاصب ثانيا بذلك اي بنصف قيمته لنفسه اي يكون ذلك النصف للمولى
لان النصف الذي اخذه المولى من الغاصب بدل نصف العبد الذي وصل الى ولي جناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يجتمع
البدل والمبدل منه في ملك واحد ولهما ان ولي الاولى كان يستحق جميع العبد لانعدام المزاحم وقد وصل اليه نصف العبد
ووجد في يد المولى نصف العبد فارغا وهو نصف القيمة الى آخر من الغاصب فيأخذه ليكمل حقه واذا اخذه منه
يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق بسبب كان في يد الغاصب ولو اشترى عبدا فقتل اي قتل
انسانا قبل القبض عمدا فان امضاه اي اجاز المشتري البيع فله القصاص اي للمشتري القصاص عند ابي حنيفة رح
لانه هو المالك حقيقة وان فسخ فلا اي القصاص عنده للبائع لان العبد عاد الى ملكه ويوجب اي ابو يوسف
القيمة للبائع في الفسخ وفي هذا التبعيد انه انفق اباح في الامضاء انما وجب قيمته على القاتل لانه حين الجناية لم يكن ملكا
للبائع فصار ذلك شبهة

مسقطة للقصاص واوجبها في الحالين اي اوجب محمد القيمة في حال الامضاء والفسخ لان المشتري لم يكن
متعينا للاستيفاء لاحتمال اجازته ونقضه ومن قتل عبدا خطأ كانت قيمته على العاقلة لان ابا حنيفة انقص حالا
من الاحرار والنص الوارد في ديتهم لا يكون واردا في دية العبد فتقدر بقيمته لانه اعدل ولا تزاد قيمته على عشرة الاف
درهم كما لا يزاد عليها دية الحر الا عشرة يعني اذا كانت قيمته عشرة الاف درهم ينقص عنها عشرة دراهم حطا لرتبة
العبد من الحر والتقدير بعشرة مروي عن ابن عباس اعلم ان العامل في المستثنى ليس قوله لا يزاد لفساد
المعنى بل عامله محذوف يعني بل يؤخذ عشرة الاف الا عشرة وكذا المعنى في اخواتها وفي الامة على خمسة الاف الا عشرة
يعني اذا كانت قيمة الامة القتيلة ازيد من الدية يعطى خمسة الاف درهم وينقص عنها عشرة دراهم ويوجبها
في ماله اي يوجب ابو يوسف قيمة العبد في مال الجاني بالغة ما بلغت كالمغصوب اي كما لو غصب عبدا قيمته
ازيد من الدية وهلك في يده يجب قيمته بالغة ما بلغت اتفاقا ولهما ان في العبد معنى الآدمية فلهذا كان مكلفا
وفي القتيل آدمية اولى بالاعتبار من ماليته ولهذا يقتص من قتله عمدا والقصاص لا يجب باتلاف المال لانه ام
جنس الى حر بزيادة على الدية فاولى ان لا يزاد في العبد مع نقصانه عنه واما في الغصب فانما وجب قيمته بالغة
ما بلغ لانه ورد على ماليته لا على آدميته فيقدر بالقيمة ما يقدر من الدية لان القيمة في العبد كالدية في الحر فلا يزاد
في يد العبد على خمسة الاف لان الواجب في نفس العبد كان عشرة الاف الا عشرة
واليد نصف الآدمي فيجب فيها ما يجب في النفس الا خمسة ويجب ضمان طرف العبد من مال الجاني لا على العاقلة كما في
يد الحر لان اطراف العبد مال من وجه وملحقة بنفسه من وجه فباعتبار الاول وجب ضمانها في ماله لان ضمان
المال لا يكون على العاقلة وباعتبار الثاني قدر ضمانها بضمان النفس فصل في القسامة وهي ايمان
تقسم على المتهمين في الدم كذا في الصحاح واذا وجد قتيل في محلة وبه اثر من جراحة او اثر ضرب او خنق قيد
به لانه اذا لم يكن به اثر يكون ميتا حتف انفه ولا يكون قتيلا وكذا لو كان الدم يسيل من عينه او اذنه قيد لهما
احترازا عن خروج الدم من فمه او دبره او ذكره اذ لا قسامة فيه لان الدم من هذه الاعضاء للميت يخرج
عادة فلم يدل على انه اثر فعل القاتل واما الدم من العين والاذن فلا يخرج عادة فدل على انه اثر فعل او وجد
بدنه بدون القتيل في محلة او اكثره اي اكثر البدن سواء كان اولا او نصفه مع الرأس قيد بالاكثر والرأس
لان الموجود لو كان اقل البدن او النصف بلا رأس او الرأس وحده لا يكون في حكم القتيل وذكر بالنصف
ولا يعلم قاتله قيد به لو كان معلوما تعلق الحق به وسقط القسامة وادعى وليه اي ولي القتيل قتله على
اهلها اي جميع اهل المحلة قيد بدعوى الولي لان الحق له فيشترط دعواه او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة
قيد لان البينة لو كانت للمدعي فلا قسامة يختار منهم خمسين رجلا وبه اشار الى التخيير الحق
من اهلها الى الولي والحصر بهذا العدد ثبت بالسنة احترازا بالخبر عقلاء قيد لهذه القيود لان انما
يكون على اهل النصرة والمرأة والصبي والعبد والمجنون ليسوا من اهلها يحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا
قاتله فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا والولي انه قتله وحده فيجري على يمينه بالله ما
قتلنا يعني جميعا ثم يقضى بالدية عليهم اي على عاقلتهم لما روي ان عمر رض قضى هكذا وكرر اليمين ان نقصوا
اي نقص الرجال الحالفون لليمين من عدد الخمسين لان التكرار في معنى اكمال العدد بقدر الامكان
فان نكلوا عن اليمين ان نقصوا اي نقص الرجال الحالفون لليمين حبسوا اي حبس الناكلون حتى يقروا بالقتل او يحلفوا او يحكم لهم اي او نوعه

بالدية لنكولهم ولا يحلف الولي اي اذا كان لوث اي علامة القتل لروية الدم على واحد منهم او ثبوت العداوة بين القتيل
واهل المحلة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقال الشافعي يحلف الولي خمسين يمينا قيد باللوث
لان مذهبه كمذهبنا عند عدمه ثم يحكم له بها ان حلف يعني عنده ان حلف الولي خمسين يمينا على انهم قتلوه عمدا يجب عليهم القصاص
في قول والدية في قول وان حلف انهم قتلوه خطأ يحكم له بالدية عليهم وعليهم ان نكلوا يعني اذا لم يحلف الولي يستحلف اهل
المحلة فان نكلوا يحكم عليهم بالدية وبالبراءة اي يحكم له بالبراءة عن الدية ان حلفوا وحجة الشافعي في موضع احدهما
ان المدعي يحلف عنده والثاني ان اهل المحلة يبرؤون باليمين عنده وعندنا لا يبرؤون عن الدية له في تحليف المدعي ان
اليمين تجب عنده لمن يشهد له الظاهر ولهذا تجب على المدعى عليه لان الظاهر ابرأ ذمته والظاهر هنا يشهد للمدعي عند قيام
اللوث وكيف سقط القصاص عن العبد ثبوت شبهة في هذه الحجة ولنا قوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر والله في
بدائهم باليمين مارو وعليه عم للاولياء فتبرئكم يهود بايمانهم ولنا ما روي انه عم بدأ بالقسامة باليهود وجعل
الدية عليهم فما رواه محمول على ابراء القصاص وحكمه انه بالقود اي لو يقبل القتيل بالقصاص ان ادعى العمد وحلف مع
اللوث وقال مالك اذا وجد قتيل في محلة وبه لوث وحلف الولي خمسين يمينا ادعى العمد يجب قصاصهم لما روي انه عم قال
للاولياء القتيل الذي وجد في خيبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نشاهده ولنا ان اليمين حجة للدفع
دون الاستحقاق واذا لم يستحق المدعي بيمينه المال فاولى ان لا يستحق بها النفس المحرمة والاستفهام محمول على الانكار وان
ادعى الولي على غيرهم اي على غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اي عن اهل المحلة لان غيرهم صاروا المدعى عليهم لا على واحد منهم
ان لا يسقط القسامة اذا ادعى الولي على واحد من اهل المحلة لان ايجاب القسامة عليهم دليل على كون القاتل منهم فتعيينه
واحدا منهم لا ينافيه فيتصار الحالم فيلو نقد براءة لم تمنع الظالم عن قتله وشهادتهم على المدعى عليه اي شهادة اهل
محلة على وجود القتيل فيهم على من ادعى الولي القتل سواء كان منهم او من غيرهم مردودة عند ابي حنيفة رح لانهم
بادعاء القتل على غيرهم برئوا من التهمة فتقبل شهادتهم وله ان الخصومة كانت متوجهة اليهم فلا تقبل شهادتهم لان الولي
وان خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل والوصي اذا شهد بعد الخروج عن الوصاية واذا
قال المستحلف اي الذي طلب منه اليمين قتله فلان استثناه في يمينه بان قال ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان واذا
وجد القتيل على دابة كانت الدية على عاقلة السائق دون اهل المحلة لان في يده وكان كالموجود في داره وكذا القائد
وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب فالدية على عاقلتهم ولا شيء على ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والرفق
ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها او بين قريتين
اي لو وجد القتيل بين القريتين كانت القسامة على اقربهما لما روي انه عم امر بان يذرع بين قريتين وجد قتيل
بينهما او في دار انسان كانت القسامة عليه فتكرر عليه الايمان لان الدار في يده وحفظها اليه والدية على عاقلته لان
نصرته وقوته بهم هذا اذا اقر وان الدار ملكه وان انكروا فلا يعقلوا حتى يشهد الشهود انها ملكه وبنا ذكره
ان ابا يوسف يعين السكان مع الملاك والملاك جميع الكرة في القسامة والدية بالسوية لاشتراكهم في التزام الحفظ ووجود
القتيل بينهم واوجبا السكان لان ما يكون من التهم وهو التقصير في الحفظ مختص بالملاك لكذا ما يكون من اللوم والسكان منتقلون
من محلة الى محلة فلا يلزمون حفظ وهي القسامة على اهل الخطة عند ابي حنيفة رح اي على الملاك السابق في الخطة فالخطة
الذي خطه السلطان وبين لكل عسكر المكان ونوبة واحد للملاك والوصي اي لو بقي من اهل الخطة واحد عليه كانت القسامة
عليه دون المشترين وان لم يبق واحد منهم فالقسامة على المشترين اتفاقا لعدم المزاحم وشاركا بينهم ان في القسامة مشتركة بين
... المشتري ...

اوج على ما شاهده بالكوفة من تدبير اهل الخطة متولي مختلفة بتدبير المحلة وكان هو المختص بالقسامة والدية فلا يزاحمه
المشتري وهي اي الدية على عاقلة وهي اي الارض بيده مطلقا اي سواء كان البيع بانا او باختيار ونحوهما الا ان كان بانا فعلى
عاقلة المشتري والا ان لم يكن بانا فعاقلته باعطوا على عاقلته اي فما لو بيعت على عاقلته من تعصبه له ان يعتبر ملك الدار
عليه لهما ان ولاية الحفظ الشرع للمالك فيعتبر عاقلته وكان القدرة على الحفظ انما تكون باليد لان للمالك لا اقرار بالمعنى
ابدا او في دار نفسه ان اذا وجد قتيل في دار هو مالكها فهي اي القسامة والدية على عاقلته اي عاقلة القتيل لورثته عند ابي حنيفة رح
وعندهما اي عندهما لا شيء عليهم لا لانه وجب على مالك الدار لان القتيل وجد فيها ثم انتقل الى العاقلة وجه قوله على
يمتنع ولهما ان القتيل الموجود في الدار لو كان غيره مالكها لكانت الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد هو المالك نفسه وفي
الحقائق ثم على الخلاف انما تجب الدية على عاقلة القتيل والوارث واحدا ما ان اختلف عواقلهما ينبغي ان تجب الدية على عاقلة
الوارث لان الدار وقت وجوب الدية ملك الوارث وهو الاصح ولو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه لا يجب شيء اتفاقا وفي
دار امرأة في مصر خال من عشيرتها يوجبها ابو يوسف القسامة مع الدية على عاقلتها وهي اقرب القبائل اليها في
النسب لانها ليست من اهل النصرة وخصهما اي محمد امرأة بالقسامة فتكرر اليمين عليها خمسين مرة والعاقلة بالدية ظاهر
هذا اللفظ يوهم ان لا يحملها المرأة مع العاقلة لكن المتأخرين قالوا يحملها امرأة في هذه المسألة لانا نجعلها
قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة قيد بالمرأة لانه لو وجد في دار رجل فالقسامة على رب الدار وعلى قومه حضور اكانوا
او غيابا من الحقائق قيد بخالي المصر عن عشيرتها وهذا القيد مذكور في المنظومة وغيره مذكور في سائر الكتب لا اعرف
انه للاحتراز او قيد اتفاقي لمحمد ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة ولو كانت الدعوى عليها خاصة
حلفت فكذا اذا وجد في دارها ولابي يوسف ان القسامة انما تجب على من هو اهل النصرة وهي ليست من اهلها
فصارت كالصبي بخلاف ما اذا كان الدعوى عليها خاصة لان تحكيم لدعوى وهي يمين واحدة لا يمين
القسامة او في سفينة كانت القسامة على من فيها اي في السفينة مطلقا اي سواء كان مالكها او ساكنا فيها وهذا على
قول ابي يوسف ظاهر لان السكان يشتركون الملاك في القسامة عنده واما الفرق على قولهما فهو ان السفينة ينتقل
ويحول فصار المعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار او في مسجد محلة فعلى اهلها اي القسامة على اهل
المحلة لانهم اخصوا بتدبيره فالتقييد فيه كالتقييد في المحلة او الجامع اي لو وجد القتيل في المسجد الجامع او
الشارع اي في الطريق الاعظم فلا قسامة لان الطريق للعامة لا يختص بقوم فالتهمة معدومة في العامة ويجب
الدية في بيت المال لان بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السجن فالقسامة على السكان فيه عند ابي يوسف
وعندهما الدية في بيت المال او في وسط الفرات اي لو وجد القتيل في وسط الفرات ما كان في برية اي كما لو وجد في البرية
البعيدة من العامر والجامع عدم الید فيهما الا كالمحتبس بالشاطئ حيث يجب على اقرب القرى منه اي عن ذلك المكان
يعني فالتقدير فيما وجد في وسط الفرات القسامة على اقرب القرى منه كما لو وجد محتبسا في طرفه وفي ذكر الفرات
اشارة الى ان الخلاف في النهر العظيم لانه لو وجد في نهر صغير وهو الذي يستحق بالشفعة فالقسامة على اهله اتفاقا
وفائدة التعيين على من الطرفين في المتن اشارة الى تعلقهما والفرق بينهما ان الموجود في الوسط جار مع الماء ولا يدري
من اي مكان انتقل بخلاف المحتبس لانه غير منتقل فاعتبر مكانه وفي الحقائق موضع الخلاف فيما اذا كان موضع
انبعاث الماء في بلد الشرك اذ لو كان في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال فصل في المعاقل وهي جمع
معقلة وهي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان تسفك وتجب على العاقلة وهم الذين يؤدون الدية كل دية وجبت
بنفس القتل

ومن ما وجبت بنفس العمد والعطاء لما روي ان عمر رضي الله عنه قضى في اعطاء الدية على العاقلة من غير نكير من الصحابة رضي الله عنهم
العمد كالخطأ المنصوص في الآية وجعلها ان العاقلة اهل الديوان وهم الذين لهم رزق في بيت المال وفي زماننا ابتني
الذين كتب اساميهم في الديوان ان كان القاتل منهم والا فعلى عشيرته وقال الشافعي العاقلة العشيرة لما روي ان الدية
كانت على العشيرة في عهد رسول الله ولا نسخ بعده ولنا ما روي ان عمر رضي الله عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة
ولم ينكر عليه فانعقد اجماعا منهم فان قيل كيف يجوز الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله صلعم قلنا هذا تقرير معنى لانهم
علموا ان رسول الله صلعم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وعمر رضي الله عنه لما دون الدواوين صارت النصرة بالديوان
فان كان القاتل [illegible] فالعاقلة من يرتزق من ديوانهم وان كان [illegible] فالعاقلة [illegible] ديوان الكتاب اذا كانوا
يتناصرون فلا يكون نسخا حتى اذا كان تناصرهم اليوم بالحرف فعاقلته اهل حرفته او بالحلف فعاقلته حلفاؤه
قال بعض المتأخرين لا عاقلة للعجم لانهم لا يتناصرون [illegible] والعاقلة [illegible] مختار
الفقيه ابي جعفر [illegible] الامام [illegible] كذا في الخلاصة تؤخذ من عطاياهم [illegible] في ثلث سنين [illegible]
[illegible]

[illegible]

الى العاقلة ولا يعقل صبي لانه ليس من اهل التبرع ولا امرأة لانها ليست من اهل النصرة ولا كافر عن مسلم ولا
بالعكس اي لا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر والكافر يعقل بعضهم عن بعض [illegible] للذمي عاقلة
فالدية في ماله في ثلث سنين ويعقل قبيلة عن المعتق [illegible] مولاه لان النصرة بهم والقبيلة
ان يعقل قبيلة مولى الموالاة [illegible] ولا تعقل العاقلة جناية عبد
ولا ما صالح اي لا تؤدي العاقلة ما لزم بالصلح ولا ما لزم باعتراف الجاني الا ان يصدقوه [illegible]
[illegible]
في مال الجاني لما روي ان النبي صلعم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش
الموضحة وارشها نصف عشر الدية وهو خمسون دينارا

كتاب الحدود

وهو
جمع حد وهو في اللغة المنع ولهذا سمي البواب حدادا [illegible] وفي الشرع عقوبة مقدرة واجبة
حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لانه غير مقدر ولا القصاص لانه حق العبد ولهذا صح عفوه [illegible]

والحدود انما شرعت زجرا للنفس عن شهواتها [illegible]
[illegible]

سيأتي قريبا ورجمه بالحجارة حتى يموت ثم الامام ثم الناس لما روي انه عليه السلام فعله وتقدم في الاقرار
بعينه فاذا قدر المحصن باقرار يبدا بالرجم الامام ثم الناس ويجوز ان يحفر لها اي للمحصنة في الرجم لما روي انه عم امر ان
يحفر للغامدية حفرة الى صدرها وربما يحصل مثل الحفرة وقد كانت اقرت بالزنا ويرجم المحصن فانما الرجم
ثبت بالسنة المشهورة فصار كالمتواتر لاتصال القبول به من العلماء وبهذا الوجه جازت الزيادة على كتاب
الله تعالى ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عم في ماعز المرجوم اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم وان امتنع الشهود كلهم
او بعضهم من ابتداء الرجم سقط الحد لانه يدل على الرجوع او غابوا يعني لو شهدوا بزنا محصن ثم غابوا حكم
بامتناعه اي ابو يوسف بامتناع الحد لان زناه ظهر بحجة كاملة ومما باشتغالهم اي قالا لا يرجم حتى يحضر الشهود
ويبدا وتوجيه لقيام الحد على الوجه المشروع ومنع الناس من الحد بقول القاضي ما لم يعاينوه اي اذا ثبت زنا
محصن بالشهود عند القاضي فقال للناس ارجموه ولا يرجموه عند محمد ما لم يعاينوا الشهود واداءهم وبقوله
اخذ فيها [illegible] بحيلة الفساد على فساد الزمان وانتفاء الاعتماد عليهم والايمان وقالا يرجمونه
لانهم مامورون بطاعته [illegible] فيقتدي بين القضاة بانه ان كان عالما عادلا وجب ائتمانه من غير تفحص
وان كان عادلا جاهلا يسال عن كيفية قضائه فاذا اخبر بما يوافق الشرع يعمل بقوله وان كان ظالما
جاهلا كان او عالما لا يقبل قوله قال المص اقول ويجوز ان يسال المالك عن ثبوت الحكم عنده فان وافق
حكم الشرع عمل به والا تركه الى مناطه واقول اذا كان القاضي ظالما لا يعتمد على خبره فكيف يسال ويقبل قوله عنه
اذ يحتمل ان يخبر خلاف ما وقع عنه وجلد الحر مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة والعبد خمسين جلدة لقوله تعالى في حق الاماء فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف في الاماء لمكان الرق ثبت في العبيد بدلالة النص
او بدخول العبد بالآية وتانيث اللفظ للتغليب ولا يحده اي جلد العبد مولاه بغير امر الامام وقال الشافعي
يجوز لان ولاية المولى على عبده اكثر من ولاية الامام فيقيم عليه الحد كالتعزير ولنا قوله عم اربع الى الولاة الحدود
والصدقات والفيء والجمعات اعلم ان الخلاف فيما اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد [illegible]
حتى لو كان مكاتبا او ذميا او امراة فلا يقيم الحد اتفاقا وينزع عنه اي عن المحدود ثيابه غير ما يستر العورة
كالفرو والحشو وهو الثوب المخيط بالقطن [illegible] المراة لان الفرو والحشو مانعان عن وصول الالم الى الزاجر و
يفرق الضرب على اعضائه لان كل عضو نال اللذة منه فيعطى حظه من الضرب تاسيا بما روي ان عليا
ضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا بسوط لا ثمرة له اي لا عقد له ولا عقدة
ضربا متوسطا وهو المولم الغير الجارح ويحترز عن الوجه لان ضربه يزيل الحسن وهو اتلاف حكمي والفرج والراس
لان ضربهما مهلك [illegible] ويضرب راسه اي ابو يوسف يضرب راسه سوطا واحدا [illegible]
قول ابي بكر رض للجلاد اضرب الراس فان فيه شيطانا ولهما قول عمر رض اياك ان تضرب الراس و
والفرج وحديث ابي بكر قيل انه كان في مفسد ساع مستحق للهلاك ولا جمع بين الجلد والرجم في المحصن
لانه عم لم يجمع بينهما ولا جمع بين الجلد والنفي حدا وقال الشافعي يغرب عاما على انه من الحد لما روي انه عم
قال الزاني عليه جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب
لانه قرنه بالفاء ولو كان النفي حدا لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا فقيد قوله حدا لان النفي بطريق

السياسة

السياسة جائز عندنا ان راى الامام فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا لما روي انه عم نفى المخنث وعمر رض نفى غلاما صبيحا
يفتتن به الرجال والنساء فقال الغلام ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال الذنب لي ولكم حيث لا اطهر دار
الهجرة منك وفي النهاية يحتمل ان يراد من التغريب في الحديث الحبس كما قال الشاعر فمن يك امسى
بالمدينة رحله فاني وقيار بها لغريب اي لمحبوس ولا يرجم المريض المحصن لان الاتلاف كان مستحقا عليه
فلم يكن المرض مانعا ويؤخر جلده الى ان يبرا من مرضه لان الجلد قد يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقطع يد
السارق في غاية الحر والبرد لافضائه الى الهلاك وجلد الحامل اي اذا زنت الحامل فكان حدها الجلد يؤخر جلدها
حتى تتعالى اي تخرج من نفاسها لان ذلك نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء ورجمها اي يؤخر رجم الحامل حتى تضع
حملها لان الولد نفس محترمة لا يجوز اهلاكه والتاخير اي تاخير رجم الحامل الى استغناء الولد ان لم يكن يستغني ولا بما
عنها لعدم المربي اي اذا لم يوجد من يقوم بتربيته رواية عن ابي حنيفة لما روي انه عم قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي
حتى يستغني ولدك وشرط الاسلام في الاحصان وقال الشافعي ليس بشرط لما روي انه عم رجم يهوديين قد زنيا
ولنا قوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عم كان بحكم التورية قبل نزول آية الجلد ثم نسخ مطلقا فان قال
كون الاسلام منضما الى الحرية والبلوغ والعقل وهذه الاوصاف شروط اتفاقا انما شرطا لقولهم لا يحصن الحر
الامة والعبد الحرة وشرط العقل والبلوغ لان المحصن انما يكون اهلا للعقوبة بهما والدخول بزوجته في نكاح
صحيح انما شرط الدخول لقوله عم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة قيد بالثيابة وهي انما تحصل بالدخول معنا
جلد مائة ان لم يكونا محصنين ورجم بالحجارة ان كانا محصنين والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل لا
الانزال وهما محصنان الجملة حالية اي وهما على صفة الاحصان حال الدخول وانما شرط ذلك لان هذه
النعمة تتكامل به اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة والصغيرة والمملوكة والكافرة وحكم به ان ابو يوسف باحصان
الزوج لاسلامها بعده اي بعد الدخول وقال لا يثبت احصانه له ان الرغبة وان تم يوطي البالغة العاقلة
فيكون النعمة متكاملة ولهما قوله عم لحذيفة وقد تزوج ذمية دعها فانها لا تحصنك واثبات الاحصان برجل
وامراتين وقال زفر لا يثبت بشهادة امراة احتيالا للدرء لان الاحصان شرط في معنى العلة لانه يوجب تغليظ
الجناية فيلحق بالعلة وهو الزنا فاشتراط الذكورة ولنا انه عبارة عن اوصاف جميلة فيكون شرطا وعلامة
[illegible] الزاني الرجم والاثر لو لحق في العقوبة فالحكم لا يضاف الى الاهلية فكذا الى شرطها ولو قالوا ان شهود الا
حصان دخل بها اي منكوحته المسلمة العاقلة البالغة نكاحا صحيحا فهي ان نكر الشهادة مقبولة عندنا
والاحصان ثابت بها كالجماع اي كما يثبت الاحصان اذا شهدوا بانه جامعها اتفاقا وقال محمد
وقالا لا يثبت اذا شهدوا بالدخول بها لانه يعبر به عن الوطي والدخول للزيارة فلا يثبت بالمحتمل ما هو شرط
الجلد وله ان الدخول في المنكوحة انما يستعمل في الوطي فاذا استعمل بكلمة بالبا واما الدخول للزيارة فيستعمل
بعلى يقال دخل عليها واذا شهدوا بحد اي بما يوجب كالزنا والسرقة متقادم اي في زمان سابق وحد التقادم
مقدر بستة اشهر واليه اشار في الجامع الصغير وعند الشافعي مفوض الى راي الامام وعند صاحبيه مقدر بشهر و
هو رواية عنه وهذا هو الاصح وحد التقادم في الشرب كذلك عند محمد وعندهما مقدر بزوال الرائحة كما ياتي في موضعه
لا لبعدهم عن الامام ردت شهادتهم لان تاخيرهم ان كان للستر فالاقدام على الشهادة بعده يكون عن عداوة
وان كان لا للستر صاروا فاسقين بالتاخير فلا يقبل بخلاف الاقرار حيث يقبل عندنا وان تقادم اذ لا تهمة منه
اذ لا احد يتهم على نفسه وزفر [illegible] قاس الاقرار بالشهود في عدم الوجوب بالتقادم والشافعي قاس الشهادة
بالاقرار

يتهم

في الوجوب ونحن فصلنا بينهما واما ما كان المانع عن الشهادة فالعفو يعذبهم عن الامام مسبرة شهود فلا يقبل شهادتهم

الا في القذف يعني ان تقادم القذف غير مانع عن حده لان فيه حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق

العبد واما التقادم في السرقة فلا يمنع ضمان المال لانه حق العبد ويمنع قطع اليد لانه حق الله والتقادم كما يمنع

الشهادة في الابتداء يمنع اقامة الحد بعد القضاء قبل الامضاء كما اذا هرب بعد ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم

الزمان لا يقام بقية الحد لان الامضاء في الحدود من القضاء بدليل ان شهود الزنا اذا ارتدوا بعد القضاء

قبل الامضاء لا يقام لثبوت شبهة ويحدون لنقصان عددهم لان كلامهم قذف وخروجه الى الشهادة موقوف على

كمال العدد ولو جلد فظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف حدوا اي الشهود لنقصان عددهم وارش الضرب الجارح

غير واجب يعني اذا شهد اربعة على غير محصن بالزنا فجلده القاضي فجرحه الجلد فارشه غير واجب عنده وواجب

في بيت المال ومعرفة الارش بان يقوم المحدود وعبدا سليما من هذا الاثر وغير سليم فينظر الى ما بينهما من التفاوت

وكذا الخلاف لو مات من الجلد فديته هدر عنده وفي بيت المال عندهما لهما ان فعل الجلاد ينقل الى القاضي فيجب

الضمان عليه الا انه لا ضمان على القاضي لانه عامل للمسلمين فيجب في مالهم وهو بيت المال كما لو رجم فوقع الخطاء

في قضائه وله ان المستحق بشهادتهم الضرب المولم لا الجارح والاحتراز عنه ضعيف المجدود لو وجب الضمان

به لامتنع الناس من اقامة الحد مخافة الغرامة اذ التمييز بين الجارح وغيره متعسر وفي مبسوط شيخ الاسلام لو قال

قائل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه كان مامورا بالضرب المولم لا الجارح لو وقع فعله تعديا ولو رجعوا بعد

الرجم حدوا لانهم يحدون حد القذف وقال زفر لا يحدون فقيد بالرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا بعد الرجم لا يحدون

اتفاقا لانهم صاروا قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث وقيد بقوله بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبله يحدون اتفاقا

وقيد بالرجم لانهم لو رجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا وغرموا الدية اتفاقا لان النفس تلفت بشهادتهم له

ان كلامهم السابق صار بالرجوع قذفا قبل الرجم فلا حد لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف

وان جعل قذفا بعد الرجم فلا حد ايضا لان المقذوف المرجوم بحكم الحاكم لا يحد قاذفه ولنا ان الشهادة انفسخت

بالرجوع فانفسخ ما انبني عليه وهو القضاء فصاروا كانهم قذفوا الميت في الحال فيحدون ولا يقتلهم اي

الشهود الراجعين وقال الشافعي يقتلون هذا اذا قالوا لو اخطانا وغرموا الدية اتفاقا قال انهم قاتلون

معنى لان القتل وجد بسببهم فصار كالمكره ولنا ان علة القتل هو القضاء وهو رحم الناس باختيارهم ومع

وجود العلة لا يضاف الحكم الى السبب والقاضي يكون اسير الشهود وكذا الناس فلا يلزمهم القصاص

ولكنهم لكونهم سببا يضمنون والمال يجب بلا بد فيه شبهة او احدهم اي لو رجع شهود الزنا بعد القضاء

قبل الامضاء اي قبل اقامة الحد حد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية وعند زفر لا يحد الراجع وحده وعندنا لا احدوا جميعا وسقط الحد عن

المشهود عليه اتفاقا للشبهة له ان الشهادة تاكدت بالقضاء فلم ينفسخ الا في حق الراجع بعد الامضاء

ولهما ان الامضاء في الحدود ملحق بالقضاء ولهذا لو سقط احصان المقذوف او عزل القاضي فالامضاء

ممنوع ولو رجع احدهم قبل القضاء يحدون فكذا لو رجع قبل الامضاء ولو شهدوا انه زنى بعمرة و

اخرون باخرى اي شهد رجال اخرون انه زنى بامراة اخرى كعمرة مثلا فرجم ثم رجعوا اي الشهود كلهم ضمنوا

ديته اتفاقا ومنع محمد من حدهم وقالا يحدون حد القذف له ان رجوع كل فريق لا يصح في حق الاخر في ايجاب

الحد عليهم لان كلا منهما يثبت زنا غير ما يثبته الاخر فصار كل فريق كان الاخر الا انه لم يرجع ولو

كان كذلك لم يحد الراجعون كذا هنا ولهما ان اقرار كل فريق على نفسه صحيح وكلهم بالرجوع اقروا انهم

قذفو

٢٠٣

قذفوا عفيفا فيحدون وشهادة الزوج بعين تنزلت منزلة الشهادة على الزنا واحد في حكم الضمان حتى لو رجع من

كل فريق اثنان لم يجب الضمان لبقاء نصاب الشهادة ولولا قيام الشهادة وبين مقام الشهادة يضمنون لان

الباقي من كل فريق ليس بنصاب كامل فكذا في الحد فصاروا كما لو شهد ثمانية على زنا واحد فرجم فرجعوا فيحدون

ومنعناه لا لاختلافهم اي اذا شهد اربعة على زنى رجل فاختلفوا في مكانه او زمانه ترد شهادتهم لان اختلاف الفعل

المشهود عليه اورث شبهة اختلاف المشهود عليه لا يحدون عندنا خلافا لزفر له ان العدد لم يتكامل في كل زنا

فصاروا قاذفين فيحدون ولنا ان العدد تكامل في اصل الزنا ولم يتكامل في وصفه فبالاعتبار الاول قلنا لا يحد

الشهود وبالاعتبار الثاني لا يحد المشهود عليه اعلم ان رد شهادتهم باختلاف المكان فيما اذا لم يمكن التوفيق

الا فاما اذا امكن بان يشهد اثنان انه زنى في ناحية بيت واخران انه زنى في ناحية اخرى منه والبيت صغير تقبل

شهادتهم لاحتمال انتقالهما بالاضطراب وكذا لو اختلفا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا

اليهما فان قلت اذا اختلفوا في طوعها وكرهها لا يجب الحد عنده وكان ينبغي ان يجب لان التوفيق ممكن بان

يكون اول الفعل طوعا واخره كرها قلت لا اكراه مسقط للحد سواء وجد في اوله واخره كما تمنعه عنهم الحد عن

الشهود اذا كانوا فسقة خلافا للشافعي له ان الفاسق لا شهادة له فيحدون ولنا ان الفاسق اهل لتحمل

الشهادة مع قصور في الاداء لتهمة الفسق فبالاعتبار الاول بثبت شبهة الزنا فيسقط احصان المشهود عليه وباعتبار

الثاني تثبت شبهة عدم الزنا فيمتنع الحدان جميعا ولو شهدوا فزكوا اي اذا شهد اربعة بزنى رجل فزكاهم

المزكون فرجم ثم ظهروا اي الشهود عبيدا او احدهم عبدا فالضمان اي الدية على المزكين عنده ان تعمدوا

اي ان قالوا علمنا انهم عبيد وتعمدنا بالكذب وقالا في بيت المال قيد بتعمدهم لانهم لو قالوا اخطانا فضمانه في

بيت المال اتفاقا لانهم اخطاوا وانما عملوا للعامة المسلمين فصار كالقضاء هذا اذا اخبروا بالحرية واما

اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لان الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات

وقيد بقوله رجم لانه لو قتله رجل عمدا بعد تزكية الشهود وامر القاضي برجمه فظهروا عبيدا فديته في ماله

اتفاقا لانه عمد والعاقلة لا يعقل العمد وكان القياس القصاص لانه جزاء له وانما عدل به كان الرجم لكنه سقط

لان القضاء اورث شبهة الاباحة لهما ان المزكين اثنوا على الشهود خيرا فلا يضمنون كما لو اثنوا على

المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه ثم رجعوا وله ان الشهادة علة للحكم وهي انما تصير عاملة بالتزكية

لانها يترجح جانب صدق الشهود فكانت التزكية علة العلة فيضاف الحكم الى صاحبها بخلاف

شهود الاحصان لانهم شهود شرط محض والحكم لا يضاف الى صاحب شرط وتعمدهم لان هذا الضمان

ضمان سبب ومع انما يعتمد على التعدي ولو رجع المزكون عن تزكيتهم بعد رجوع المشهود عليه وقالوا

انهم عبيد تركناهم عمدا عزروا اي المزكون اتفاقا وعليهم الضمان عنده وقالا لا ضمان عليهم

هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا في التزكية لا يضمنون اتفاقا له انهم بمنزلة علة العلة ولهما

انهم شهود الشرط كما مر والاصح ان الدية في هذه المسئلة لا تجب في بيت المال لان خطاء القاضي غير متيقن

لجواز كذبهم في الرجوع وفي المسئلة الاولى متيقن لان احد الشهود ظهر عبدا فظهر الوقف بين المسلمين لان

الموجود الثابت رجوعهم فحسب وفي الاولى رجوعهم مع ظهور الشهود او احدهم عبدا ولو شهدوا به

اي اربعة بالزنا رجل بثلاثة وشهد اخرون به اي بالزنا الذي شهدوا به ثانيا على الشهود فالحد غير واجب

مطلقا

ای لا یحد الشهود الاولون والاخرون عندا ح وقالا یحد الاولون حد الزنا واما المشهود علیه فلا یحد اتفاقا
لان الشهود مجروحون لهما ان زنی الاولین ثابت بشهادة الاخرین فوجب اقامة الحد علیهم کما لو شهدوا
ابتداء وله ان الاخرین شهدوا بان الزنی الذی یشهد به الاولون وهموا المختفی منهم والفعل الواحد لا
ینقسم بین شخصین وکل من الفریقین یحتمل الصدق والکذب فاورث ذلک شبهة فلا یحدون فی شهادتهم
ای بزنا رجل مع اختلافهم فی طوعها بان قال اثنان منهم انها کانت مکرهة واخران انها طائعة مردودة
عند اح لا یحد الرجل ولا المراة وقالا لا یحد المراة لان شهادة الاربع اجتمعت علی زناه طائعا وله ان
الشهادة مختلفة لان الزنا منها وهی طائعة غیر الزنا منها وهی مکرهة فلم یتم النصاب واقرار
الرجل بانه زنی بهذه المراة فی اربع مجالس مع انکارها غیر موجب للحد عند اح وقالا یجب الحد علیه وکذا الخلاف
اذا اقرت انها زنت بهذا الرجل فانکر واو فی النسخ هذا اذا لم یدع الملکیة منها الشبهة فان ادعاها بان قال
تزوجته لا یجب الحد علی المقر اتفاقا لان النکاح یقوم بطرفین ودعواه یحتمل الصدق لهما ان اقراره علی نفسه
صحیح وان لم یصح علی المراة وصار کما لو اقر بالزنا بغائبة او بخاصة فلانة استکرهنی وله انها لما انکرت
انتفی محله فاورث ذلک شبهة فی حقه لان الفعل لا یوجد بغیر محله بخلاف ما استشهد به لانها لو حضرت
وانکرت الزنا وادعت النکاح حقیقة کان شبهة لاحتمال صدقها واحتمال ذلک یکون شبهة الشبهة فلا یعتبر واما
قولها استکرهنی ففیه تصدیق الزنا ودعوا الزیادة وصف الاکراه فانتفت الشبهة فی حقه بتصدیقها ثم اذا اسقط
الحد یجب المهر تعظیما لامر البضع شرعا ولا یلتفت الی تکذیبها فان قلت علی هذا لم وجب الحد علیها فانها لما الفعل
قلت لنسبتها الی ما ینفعه ویتمتع به شهوتها بالتمکین ولا اخذها اذا اطاعت صبیا او مجنونا وقال الشافعی یحد لان
الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه لا یسقط الحد عنها کما لو زنی بمجنونة لا یسقط الحد عنه ولنا ان المباشرة
للفعل وهو الرجل والمراة تابعة له بدلیل تصور الفعل فیها وهی نائمة والفاعل اذا کان زانیا یعبر عنها زانیة
تبعا له والزنا منعدم من الصبی والمجنون لکونهما غیر مکلفین فلا تصیر هی زانیة ولا اذا زنی ای لا یحد
الرجل اذا زنی فی دار الحرب ثم خرج الینا مسلما وقال الشافعی یحد لانه لما اسلم التزم احکام الاسلام ومنها
الحدود ولنا ان الزنا فی دار الحرب لم ینعقد موجبا لانقطاع ولایة الامام عنها فلا یکون موجبا بالانتقال منها
وفی الیسر لو غزا الخلیفة او امیر مصر فدخل دار الحرب فله ان یقیم الحد علی من زنی فی عسکره لان العسکر فی
ولایته ولا یقیم علی من زنی فی خارجه لقوله ع لا یقام الحدود فی دار الحرب وانما قیدنا بالخلیفة او امیر مصر لان
امیر العسکر لا یقیم الحد علی من زنی منهم لان المفوض الیه تدبیر الحرب لا اقامة الحدود وحکم ابو یوسف بحد
المستامن ای بوجوب الحدود کلها الا فی الخمر ای حد الخمر لا یجب علیه اتفاقا لانه یراه حلالا وعکسا ای قالا لا یجب
الحدود علیه الا فی القذف ای یجب حد القذف علیه اتفاقا واما حد الزنا والسرقة فواجب عنده وغیر واجب عندهما
قید بالمستامن لان الذمی کالمسلم اتفاقا له ان المستامن ملتزم احکامنا ما دام فی دارنا ولهذا یؤاخذ
بالقصاص وحد القذف فیقام علیه الحدود ولهما ان المستامن دخل دارنا لقضاء حاجته وعوده ولم
یلتزم احکامنا وانما یقام علیه حد القذف لانه التزم ان لا یؤذی احدا منا فاذا قذف مسلما فقد اذاه
ولو زنی مسلم بمستامنة یحدهما ای ابو یوسف والدلیل هذه المسئلة معلومة مما سبق وکذا الخلاف لو زنی بذمیة
والامام ای ابو ح وفیه توریة للامام الذی یقیم الحد خصهما به ای المسلم بالحد ومنعه ای قال ابو ح لا یحد

اثا ع

المسئلة ایضا لان فعل الرجل فی الزنا اصل وفعلها تبع واذا لم یوجد الاصل لا یوجد التبع فصار کتمکینها من صبی
وله ان الزنا حرام فی کل الادیان وکانت المراة زانیة حقیقة کتمکینها من الوطء الحرام بخلاف التمکین من الصبی
لان فعله لا یوصف بالحرمة لا یجب الحد علی واطئ جاریة ولده وان سفل مع العلم بحرمته للشبهة وجدت فی المحل
والشبهة اذا ثبتت فی الموطوءة ثبت فیها الملک من وجه فلم یبق معه اسم الزنا فلم یجب مع علمه بحرمة الوطء
لقیام دلیل یدل علی حله وان تخلف عنها لمانع فاورث ذلک الشبهة ویسمی هذا النوع شبهة المحل والنسب
ثبت مع هذه الشبهة عند الدعوى لعدم کونه زنا خالصا وهی تثبت فی مواضع منها وطء الرجل جاریة ابنه
والدلیل قوله ع انت ومالک لابیک ثم اذا حبلت وولدت ثبت النسب من الاب فلا یجب العقر لتملکه ایاها بالقیمة
سابقا علی الوطء وان لم تحبل فعلیه العقر لان التملک ثبت لصیانة مائه عن الضیاع ولا حاجة ههنا فلا یثبت
الملک ومنها وطء مطلقة البائن والدلیل فیه ان بعض الصحابة جعل الکنایة رجعیة ومنهم عمر رض ومنها وطء
المولی جاریة المبیعة او المهرونة قبل التسلیم والدلیل فیه الحاق بیده وضمانه ویعید له ملکه بالهلاک وکذا
وطء البیع بالبیع الفاسد قبل التسلیم وبعده او بشرط الخیار لانه فیهما حق الملک ومنها وطء جاریة مکاتبه
وعبده المأذون المستغرق بالدین لان له حقا فی کسبه ومنها وطء الجاریة المشترکة لان الملک فی البعض
ثابت حقیقة ومنها وطء المرتهن المرهونة فی روایة لان سبب الملک انعقد له ولهذا عند هلاکها یکون مستوفیا
لدینه فصار کالمشتراة بشرط الخیار للبائع ونسبا عنه ای الحد عن الزانی بجاریة ابیه ای فی وطء جاریة ابیه
وامه وجدته وجده وان علا مع ظن الحل ای ان ظن ان وطیها حلال لم یحد عندنا وقال زفر یحد قید بظن
الحلال لانه لو قال علمت انه حرام یحد اتفاقا له انه وطء حرام فی محل خال عن الملک وشبهته فلا یعتبر تاویله الفاسد
کما لو وطء جاریة اخیه ولنا قوله ع ادرءوا الحدود بالشبهات وفی نوع منه الشبهة حیث ظن غیر الدلیل دلیلا
فاعتبر ظنه شبهة ویسمی هذا شبهة فی الفعل فیسقط الحد لکن لا یثبت النسب بالدعوة فی هذا النوع لانه زنا
محض لکن المطلقة ثلثا من هذا النوع یثبت فیها النسب لان وطیها بشبهة العقد فیکفی ذلک لاثبات
النسب کجاریة زوجته ای کما اذا وطء جاریة زوجته وسیده ای کما اذا وطء العبد جاریة مولاه ومعتدته
ای کما اذا وطء معتدته عن ثلث ای عن ثلث طلقات یسقط الحد ان قال ظننت الحل وجب الحد فی هذا النوع
للعلم بالحرمة ای قال علمت حرمته وسبب الشبهة فی هذا النوع ان المباسطة بین جاریة بین الولد والوالدین
والمزوج والزوجة والعبد والمولی بحیث ینتفع کل منهم بمال الاخر عادة فاذا ظن ان وطء الجواری من قبیل
الاستخدام والشبهة علیه الحال یکون معذورا واما ثبوت المطلقة ثلثا فباعتبار ان بعض الاحکام
کالنفقة والسکنی وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها باق فیها فظن حلها وهذا النوع یثبت
فی مواضع منها ما سبق کجاریة زوجته وسیده ومطلقة علی مال لانها کالمطلقة ثلثا وام ولده اذا اعتقها بسبب
اشتباه بقاء اثر الفراش فیها وهی العدة ومنها الجاریة المرهونة فی حق المرتهن علی روایة وهی الاصح لان
الوطء بعد استیفاء الدین والرهن لم یفد ملک العین حقیقة ولهذا لو مات فکفنه علی الراهن وانما یتصور الاستیفاء
من معناها لا من عینها وفی جاریة الاخ والعم ای یجب الحد فی وطء جاریة اخیه او عمه مطلقا ای سواء ظن
الحل او لا اذ المبسوطة فی مالهما منعدمة عادة ولهذا شهادة احدهما للاخر مقبولة فان قیل اذا سرق مال
اخیه لا تقطع لشبهة فلم لم یجعل هذا کالسرقة قلنا لان الاخ یدخل بیت الاخ من غیر استئذان فلم یتحقق
هناک الحرز واما هنا الحل دائر مع الملک او العقد ولم یوجد الحد ولا شبهة فیجب الحد ولا حد فی وطء من

زفت الیه غیر امراته

اي اذا انى رجل ليلة الزفاف بغير منكوحته فاخبر النسا انها امراته فوطيها لا يحد لان المراة لا يتميز بين زوجته وغيرها في اول الوهلة والاخبار في موضع الاشتباه دليل شرعي فصار متمسكا بدليل شرعي ولهذا قلنا يثبت نسب منها وان كانت شبهة في الفعل دفعا لضرر الغرور عنه ويجب المهر اي مهر المثل لان عليا رضه قضى بذلك ولو وجد امراة على فراشه فوطيها فاذا هي اجنبية حد لانه ظن انها امراته لان ظنه لم يستند على دليل اذ الرجل لا يشتبه عليه امراته بعد ما الفها وان كان اعمى فدعا امراته فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها لا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار ولو لم يقل انا امراتك فوطيها يحد وواطي محرمه كابنته وخالته وهو مبتدا خبره قوله يعزرون بعد العقد اي بعد نكاحها والعلم اي بعد علمه بانها اخته والمساحق الزاني اي وطي امراة فالتي اي ساحقها اي وطيها في غير موضع الزنا واللايط وهو معطوف على قوله وواطي وكذا قوله ومن اتى امراة في موضع المكروه اي في دبرها يعزرون اي في هذه المسايل الاربع وقالا يحدون تقييد قوله بعد العقد لانه لو وطي قبله يحد اتفاقا وتقييد بقوله والعلم لانه لو وطيها بلا علم لا يعزر عنده كما لا يحد وتقييد بالمساحقة لانه لو زنى واعطاها مالا ولم يشترط شيا يحد اتفاقا وفي الحقايق لو قال امهرتك لازني بك لا يحد اتفاقا وتقييد بقوله للزنا لانه لو استاجر للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا واي ارادة بالايطا صدر منه اللواطة بالاجنبي لانه لو فعل ذلك بعبده لا يحد اتفاقا وفي الحقايق الاصح ان هذا على الخلاف وفي قوله اتى امراة اشارة الى انه لو وطي امراة في الموضع المكروه منها يحد اتفاقا وفي الحقايق الاصح ان هذا على الخلاف لو فعل هذا بمنكوحته او امته لا يحد اتفاقا لهما في المسئلة الاولى ان الشرع اخرج المحارم من محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا وفي الثانية ان الاجارة عقد على محض المنفعة والمستوفى بالوطي في معنى جزء العين ولهذا اشترط التابيد في النكاح لجميع العين فلا يكون منافع العين البضع محلا للاجارة فصار عقد الاجارة فيها كعدمه وفي الثالثة ان الصحابة اجمعوا على حده لكنهم اختلفوا في وجهه قال بعضهم يحرق وقال بعضهم يهدم عليهما الجدار وقال ابو بكر الوراق نحو قال علي رضه حده حد الزنا لانه مثله فيرجم ان كان محصنا والا يجلد وفي الرابعة الدليل كما في الثالثة وله في الاولى ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل وكلا من بنات ادم قابلة له ومحلية النكاح وان انتفت على المحارم لدليل لكن بقيت شبهتها كان نكاح المتعة والنكاح بغير شهود ووطي امته التي هي اخته من الرضاع فيندرى بها الحد وفي الثانية ان امراة استسقت راعيا لبنا فابى ان يسقيها حتى يمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رضه فدرا الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة وفي الثالثة والرابعة ان الزنا قضاء الشهوة في محل محرم مشتهى على الكمال باعتبار الميل من الجانبين وفي اللواطة الميل من المفعول معدوم وان كان سليم الطبع فلا يكون زنى ولو كانت زنا لما اختلفوا في موجبها لان موجب الزنا معلوم وهو الجلد او الرجم فان قيل اذا زنى بالغ بصبية يجب الحد على البالغ مع ان الميل منعدم من جانبها قلنا اصل الاشتهاء فيها موجود ولهذا يظهر بعد زمان ولا كذلك الصبي فيجب التعزير في هذه المسايل لانه ارتكب جريمة وما روي عن الصحابة فمحمول على السياسة ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج اي كالتفخيذ والتبطين او اتى بهيمة عزر اتفاقا اما في الاول فلانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد واما في الثاني فلان الطبع السليم ينفر عنه فلا يكون جناية كاملة والايلاج فيها بمنزلة الايلاج في الكوز ولهذا لا ينقض طهارته بغير انزال ولا يجب ستر فرج البهيمة ولكن يعزر للارتكاب ما لا يحل وما روي انه عم قال من اتى بهيمة فاقتلوه فمأول بالمستحل او صغيرة اي لو وطي صغيرة مشتهاة بشبهة او كبيرة اي لو وطي كبيرة مستكرهة اي غير مطاوعة فافضاها اي صير مسلك البول والغايط واحدا بحيث لا تستمسك البول فوجب الدية لتفويت جنس المنفعة وهي في ماله لانه شبه العمد وفيه

يجب الدية في ماله فيما دون النفس وا وجب العقر اي مهر المثل ايضا اي كايجاب الدية وقالا لا يجب العقر واما الحد فلا يجب اتفاقا قيد بقوله مشتهاة لانها لو لم يكن مشتهاة فلها المهر كملا اتفاقا ولا حد عليه وان لم يدع الشبهة لتمكن النقصان في معنى الزنا وقيد بقوله بشبهة لانه لو وطي صغيرة مشتهاة من غير دعوى الشبهة فعليه الحد لا عليها ولا مهر اتفاقا لوجوب الحد وقيد بقوله مستكرهة لانها لو كانت مطاوعة مع دعوى الشبهة فلا حد ووجب العقر وان كان من غير دعوى الشبهة فعليهما الحد ولا مهر لها لوجوب الحد ولا شي لها في الافضاء في الصورتين لرضاها به وقيدنا الافضاء بعدم الاستمساك بولها لانه لو لم يكن كذلك لوجب ثلث الدية لانه في معنى الجايفة وجب معه العقر اتفاقا وفي الحقايق وضع في الزنا اذ لو افضى زوجته لا يدخل المهر لانه وجب بالعقد له ان سبب الدية الافضاء وسبب العقر اتلاف منفعة العضو فايجاب احدهما لا يمنع الاخر كما اذا استمسكت البول ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه فضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ولو وجب العقر مع ضمان العضو كلا لزم تكرار الموجبين في شي واحد بخلاف ما اذا استمسك البول لان الواجب في مقابلة الافضاء ضمان الجايفة لا ضمان العضو ولا يجمع العقر مع الحد في المستكرهة يعني اذا اكرهت امراة على الزنا فزنى بها فعليه الحد فقط وقال الشافعي عليها العقر ايضا لانه عوض ما استوفاه بالوطي بغير رضاها وهو بمنزلة جزء العين والحد جزاء فايجاب احدهما لا يمنع الاخر كما اذا اتلف صيدا مملوكا في الحرم ولنا انا اوجبنا العقر عند سقوط الحد لئلا يخلو الزنا عن غرامة مالية او عقوبة بدنية وههنا لما وجب الحد لا يجب العقر لان الوطي اتلاف منافع البضع حقيقة وهي غير متقومة عندنا ويسقط اي ابو يوسف الحد عمن زنى بجارية فقتلها به اي بفعل الزنا فوجب قيمتها وقالا لا يسقط عنه الحد او اشتراها هذا معطوف على قوله فقتلها اي على هذا الخلاف اذا زنى بجارية ثم اشتراها او نكحها اي زنى بها ثم نكحها او كانت جنت عليه قبله اي اذا زنى بجارية جنت عليه قبل الزنا فدفعت اليه بعده اي الى الزاني بعد الزنا بسبب الجناية ففي هذه المسايل يسقط الحد عنده خلافا لهما قيد بالجارية لانه لو زنى بالحرة فقتلها يجب الحد مع الدية اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان وفي الحقايق وضع هذا اذ لو زنت حرة بعبد ثم اشترته يحد اتفاقا وقيد بدفعها لان المولى لو فداها بعد الجناية يجب عليه الحد اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها واما لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقا له ان عروض سبب الملك من ضمان قيمتها او اشتراء اياها او نكحها او دفعها اليه بعد وجوب الحد قبل اقامته كعروضه قبل وجوبه فيسقط الحد كما اذا اهلك السارق المسروق قبل القطع ولهما ان هذا الضمان ضمان قتل وهو بمقابلة الادمية وهي لا تقبل الملك ولهذا وجبت على العاقلة ولو كان ضمان ملك لما وجبت عليهم ولو سلم فانما يستند الملك في حق القايم وهو العين لا في حق المعدوم وهو المستوفى من منافع البضع وكان ما استوفاه منها حراما فلا يسقط الحد ولا نسلم ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط في السرقة لان فيها الخصومة وهي شرط فيه لان حد الزنا واسقطناه اي الحد المكره على الزنا وقال زفر يحد لان انتشار الته دل على اختياره فانتفى الاكراه ولنا ان انتشارها كما يكون طوعا يكون طبعا كما في حق النايم فيندرئ الحد بهذه الشبهة

فصل في حد الشرب يحد شارب الخمر طوعا قيد به لان شربه كرها يمنع وجوب الحد بعد الافاقة كانه اذا كان في السكر لا يفيد الضرب فايدته من الايلام ولحوق العار اذا اخذ وريحها موجود وهذه الجملة الاسمية حال الا ان ينقطع ريحها لبعد المسافة يعني اذا اخذ وادي ريحها يوجد فيه فانقطع قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد المسافة يجد

والقول شرط احد ان قال محمد وجود الريح ليس بشرط في اثبات شربه بالبينة او بالاقرار في اقامة الحد عليه اذا لم يتقادم
بشهر واما الاقرار فيجوز بالتقادم عنده كما في الزنا وقالا شرط حتى لا يقبل الشهادة على شربه والاقرار به ولا يقادم علته
الحد اذا لم يوجد ريحها فيه لسنة الطلاق قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه وبهذا الاقرار بالزنا انما اكد بالحرمة بعد
فيتوكد هذا الاقرار بقيا الاثر قياسا عليه ولما روي عن ابن مسعود انه قال فيمن اقر بشرب الخمر استنكهوه فان
وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وما رواه عام خص منه موضع الاكراه فيعارضه القياس ولا يثبت به اي بشرب الخمر
بشم ريحها فقط لان الرائحة قد يكون من غيرها كما قال الشاعر يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت
سفرجلا بل بشهادة رجلين فيحد بهما لانه لا يثبت بشهادة امرأتين مع رجل لثبوت الشبهة في شهادتهن مع
رجل لثبوت الشبهة في شهادتهن والحدود يندرئ بالشبهات او باقراره اي او يثبت باقرار الشارب ويعتبر
ابو يوسف الاقرار مرتين للاحتياط كما ضوعف عدد الشاهد في الزنا واكتفيا بمرة لان التكرار في الاقرار
غير مفيد كما في القذف والقصاص وانما يثبت التضعيف في الزنا على خلاف القياس فلا يتعدى مورد النص
ويحد السكران من دردي لما يعني من شرب من دردي الخمر انما يحد عندنا اذا سكر به لان شربه وقال الشافعي يحد
من شربه وان لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر والدردي مشتمل على عينها ولنا ان الغالب على الدردي
الثقل فصار كالمغلوب بالماء فلا يجب الحد ما لم يسكر منه من لا يفرق بين السماء والارض عنده وقالا في حق
ايجاب الحد عليه وسكر في غير الخمر لان الحد عقوبة فيعتبر في سببه نهاية السكر احتيالا للدرء ونهايته ان يسلب
عنه التمييز وقالا من يختلط كلامه لانه هو المتعارف وذكر عن علي رض انه قال اذا سكر هذا وقتا رالمفتون
اعلم ان الاختلاف في حق الحد واما في حق الحرمة فيقول كقولهما اخذا بالاحتياط حتى لو القدح الذي عقيبه يكون
حراما اتفاقا ولا يحد باقرار به اي السكران اذا اقر بالزنا او بغيره في سكره لا يكون اقراره موجبا للحد
لان السكران لا يثبت على شيء فاقيم سكره مقام الرجوع الا حد القذف فانه يحد به اي بما يوجب حد القذف او
القصاص او غيرهما مما فيه حق العبد في السكر ايضا لانه لا يعمل الرجوع فيه باقراره لانه اذا زنى او سرق
او شرب في حالة السكر يجب عليه الحد لان الفعل لا يحتمل الكذب هذا اذا سكر بالحرام واما اذا سكر بالمباح
لا يعتبر تصرفاته لانه بمنزلة الاغماء ويوجب ثمانين جلدة في الحر لا الاربعين قال الشافعي حد الشرب اربعون
لما روي ان عليا رض امر بان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا ما روي ان النبي عم جلده بنعلين اربعين وكل
نعل سوط فكان ثمانين وعن علي رض انه قال ثمانون ما اتفق عليه الصحابة وما رواه كان بنعلين او بجريدتين
وجب نصفها وهو عشرون عنده واربعون عندنا في العبد لما روي ان عمر وعثمان رض جلدا عبيدهما
في الخمر نصف الحد ويستوفي الحد كما مر في حد الزنا من تجريد الثياب وتفريق الجلد على اعضائه ولو اقر بالشرب
ثم رجع لم يحد لان حد الشرب خالص حق الله فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود فصل في الاشربة
وحرم الخمر عصير العنب وهو بالرفع عطف بيان اذا غلى واشتد اي صلح للسكر لما قوله عم حرمت الخمر
لعينها وعليها اجماع الصحابة وقذف الزبد شرط عنده في كون العصير خمرا وقالا ليس بشرط لان تغطية
العقل يحصل بالاشتداد وله ان الغليان بداية الشدة وكماله بقذف الزبد وقيل يحرم بمجرد الاشتداد
احتياطا ويحد به اذا قذف الزبد احتياطا للدرء والعصير اي يحرم العصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثه
ونقيع الرطب وهو النيء من مائه والزبيب اذا غلى واشتد لكن حرمة هذه الثلثة دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها

والسكران هو

اذا اقر حو

النعل حو

لان

لان حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه اجتهادية ويجوز تخليل الخمر مطلقا اي سواء كان بخلط شيء او بنقلها الى
الشمس وقال الشافعي يكره تخليلها لورود الامر باجتنابها وفي تخليلها تقرب منها ولنا ان في ازالة الاثر باراقة
المحترمة عنها فلاكثرة كالتو شرب منها لقصد الاراقة والجامع دفع الفساد ولا يحلها اي خمر الطبخ لانه انما جعل
ما نقاس الحرمة لا لافعالها لكن لا يحد بمجرد شرب مطبوخها بل بالسكر منه وبيع غيرهما اي من غير الخمر والاشربة
جائز عنده وقالا لا يجوز لانه مسكر كالخمر وله انه مال متقوم لا يكفر مستحله فيجوز بيعه ويحل شربه ما
لا يسكر بالفعل مما طبخ من نبيذ التمر والزبيب ادنى طبخ وان اشتد ومن عصير العنب اذا ذهب ثلثاه
لغير لهو وما يتخذ من العسل والتين والحبوب وان غير طبخ وحرمهما اي محمد الاشربة المذكورة مطلقا اي
سواء طبخ او لم يطبخ اسكر بالفعل او لم يسكر لقوله عم كل مسكر حرام وقوله عم ما اسكر كثيره فقليله حرام ولهما قوله عم
حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب وتخصيص المسكر بالتحريم من غير الخمر يدل على انه ليس كالخمر والفتوى
في زماننا على قول محمد ويحد للسكر منها اي من جميع الاشربة من غير تفصيل في الصحيح لان السكر متى حصل
استلزم الفساد فيجب عليه الحد قطعا لمادة الفساد ونقلهما لما وقدا ما شرع لذلك ولا باس بالخليطين اي بالمخلوط
من ماء التمر والزبيب ما لم يشتد وقال مالك واحمد لا يجوز شرب الخليطين وان لم يشتد لورود النهي ولنا ان ما
حصل سوء البيع مخلوطا وما ورد والنهي فمحمول على الاشتداد فوطا لا نتباذ في الدباء اي لا باس في النبيذ وهو
بالتشديد والمزفت الخزف الباس والحنتم وهو جمع الحنتمة وهي الجرة الخضراء والمزفتة اي في الاناء المطلي
بالزفت والنقير اذا لم يشتد وما ورد من النهي عن الانتباذ في هذه الظروف فمنسوخ لقوله عم انتبذوا في كل اناء
فان الظرف لا يحرم شيئا فصل في حد القذف وهو في الشرع الرمي بالزنا يحد القاذف المسلم الحر البالغ
العاقل العفيف اي العفيف عن الزنا بصريح الزنا وهو متعلق بقوله قاذف قيد به لانه لو قذف بلفظ اخر
كالجماع والمباضعة حراما ونحوهما لا يحد ثمانين سوطا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد بالزنا اجماعا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم
في المحصن كذلك لان هذا الحد لدفع العار عن المقذوف وهو يشملهما قيد المقذوف بالاوصاف المذكورة
لان العار انما يلحق من اتصف بها اذا طلبه اي المقذوف الحد فيحد بطلبه لانه هو المنتفع به من حيث
دفع العار عنه ولا بد من ان يكون الطلب بالقول حتى لو قذف الاخرس وطلبه بالاشارة لا يحد ويحد العبد اي
يحد العبد اربعين لما مر من ان الرق منصف جزاء ولو برجع عنه اي عن القاذف لو ذووا الحقوق لان ابنائهما
مانع من وصول الالم ولا ينزع ثيابه اظهار التخفيف لان سببه غير متيقن لاحتمال ان يكون القاذف صادقا
ويفرق عليه اي على بدنه الحد كيلا ولو رجع عن اقراره بالقذف فلم يقبل رجوعه لما فيه من ابطال حق
المقذوف ويكتفي في ثبوت الحرية كما في سائر الحقوق ويطالب بالحجة من يقع القذف في نسبه بقذفه وهو ولده كما
اذا قال يا ابن الزانية وامه ميتة فله طلب الحد لان القذف تناوله معنى والعار لحقه من جهة فساد
نسبه وتغلب حق الشرع يعني في حد القذف حقان حق الشرع من حيث انه شرع لاخلاء العالم عن الفساد
وحق العبد من حيث انه هو المنتفع بدفع العار عنه والغالب حق الشرع عندنا ولهذا لا يستحلف فيه القاذف
وحق العبد عند الشافعي ولهذا لا يبطل الاقرار له انه محتاج وصاحب الشرع غني ولما لم يكن الجمع بينهما يمكن
يبطل حق العبد في حق الشرع ويكون موعبا معه والحاكم يعكس لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه ولا

الاقراب لا

والفتوى على ان الطلاء يطلق على الكسر والمثلث لدامع الفتاوى

بين المطبوخ والنيء دردك

ولاية العبد

واستيفاء حق الشرع انما يكون فيه من هو نائب الشرع ولا نيابة للمقذوف ولا تورثه لهذا مع ما عطف عليه تفريع للخلاف السابق
يعني اذا قذف حر ومات المقذوف يبطل الحد عندنا لان الارث لا يجري في حقوق الله ولا يبطل عنده لانه يجري الارث في حق
العبد ولا يجوز العفو عنه اي عن القذف ولا الاعتياض عنه لان اخذ العوض عن الحد لان العفو واخذ العوض لا يجريان
في حق الشرع ويجوز عنده لانهما يجريان في حق العبد ولو عفى المقذوف لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى
لو عاد وطلب يحد ويجيء التداخل اي لو قذف واحد جماعة بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة يتداخل عندنا لكونه حق الله
فيحد حدا واحدا ولا يتداخل عنده لكونه حق العبد حكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة سمع رجلا عند باب المسجد يقول
لرجل يا ابن الزانيين فقال خذوه فاخذوه فادخلوه المسجد فضربه حدين ثم بين قائمين فاخبر ابا حنيفة بذلك
فقال عجبا من قاضي بلدنا اخطأ في مسئلة في خمسة مواضع الاول انه حده بلا خصومة المقذوف والثاني ان الحد
الواحد كان كافيا والثالث انه فرق بين الحدين وكان ينبغي ان يفصل بينهما بيوم او اكثر حتى يخف اثر الضرب
الاول والرابع انه حد في المسجد وقد قال عم جنبوا مساجدكم اقامة حدودكم والخامس انه كان ينبغي ان يتعرف
ان الوالدين حيان ام ميتان فان كانا حيين فالخصومة اليهما وان كانا ميتين فالخصومة الى الابن وجاز
طلب الابن الكافر بقذف الاب يعني اذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر او عبده ان يطالب بحد القذف
عندنا وقال زفر لا يجوز هذا اذا كان المقذوف ميتا لانه اذا كان حيا ليس لغيره طلب حد قذفه كذا في الايضاح
لسان القاذف الابن والعبد ابتداء لما حد القاذف لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله القذف معنى
ولنا ان التعيير على الكمال ثبت للمقذوف لمحصن فلما قام الابن او العبد مقامه في الطلب يستوفى
العار اليه اعتبر في النوع صفة الاصل وهو التعيير على الكمال كان الزنا قام مقام الماء وسقط وصف
الزنا والنصف بصفة الاصل وهو التطهير بخلاف ما اذا قذف نفس الابن او العبد لان التعيير على الكمال
منعدم فيه لفقد الاحصان في المقذوف وولد الولد بالجر معطوف على الابن اي اجزنا طلب ولد الولد
بقذف الجد يعني اذا لم يطلب ولد المقذوف بعد ان ليس الحد فلولد ولده ان يطلب الحد مع وجود ابيه عندنا
وقال زفر ليس له لان العار انما يلحق بالاقرب موجود لا خصومة كما في الكفاءة ولنا ان حق طلب الحد باعتبار
باعتبار لحوق العار والولد وولد الولد فيه سواء بخلاف الكفاءة فان حق طلبها باعتبار الولاية ولا ولاية
للابعد مع وجود الاقرب ومنع ابن البنت يعني ليس لولد بنت المقذوف ان يطلب الحد عند محمد وله ذكر
عندهما انه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه شين بزنا ابيه ولهما ان الشين يلحق لكونه جزئي
الميت لان ولد البنت لا ينفي [illegible] الطرفين اذا كان امه زانيا ولهذا لو قذف امه يلحق حق المطالبة باعتبار
انتمائه اليها وان كان النسب الى الاباء ولا يطالب العبد مولاه ولا الابن اباه بقذف امه الحرة يعني اذا
قال لابنه او لعبده يا ابن الزانية وامه حرة ميتة لا يحد الاب ولا المولى لقوله عم لا يقاد الوالد بولده
ولا السيد بعبده فاذا سقط القصاص مع تغلظ سببه فالحد اولى بان يسقط مع احتمال صدق قاذفه ومن
وطئ وطئا حراما لعينه وهو وطئ الاجنبية او المملوكة من وجه كالامة المشتركة او من كل وجه وحرمته مؤبدة
كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة ان ثبتت بالاجماع او خبر مشهور وكوطئ المنكوحة نكاحا فاسدا
وجارية ولده والامة المستحقة سقط احصانه ولم يحد قاذفه لكونه صادقا واما اذا كان وطئا حراما لغيره كوطئ
الامة المزوجة او المجوسية او المشتراة شراء فاسدا او الحائض او امرأته التي ظاهر منها او مملوكته الاخت لا يسقط

به الاحصان لان حرمة يبقى [illegible] الزوال فيحد قاذفه وناكح بنت ملموسة بشهوة محصن يعني اذا لمس امرأة
او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها او ان تسلط اولها وان عقد فوطئها لا يسقط احصانه عنده فيحد قاذفه وقالا
يسقط احصانه فلا يحد قاذفه لانه وطئ محرم عليه ابدا كالوطئ اخته من الرضاع وله ان حرمة المصاهرة بالمس بشهوة
ونحوه لا تثبت عند اكثر اهل العلم ولا نص فيه ولهذا لو حكم حاكم باباحته ينفذ قضاؤه وانما يثبت عند البعض احتياطا
اقامة السبب مقام المسبب فلا يسقط احصانه واما حرمة المصاهرة بالوطئ فمنصوص عليها واذا لاعنت بولد
اي اذا لاعن رجل وامرأته سواء كان الولد ميتا او حيا فلا عنه سقط احصانها ولا يحد قاذفها لوجود امارة الزنا
منها لان الولد الذي لا اب له يكون من الزنا ظاهرا قيد بالولد لو لاعنه لا بنفي الولد لا يسقط احصانها ويحد قاذفها
لعدم امارة الزنا منها واللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج وكان موكدا للعفة ولو نسب الى ولده
جده او نفاه عنه اي الولد عن جده او الى عمه اي لو نسب الولد الى عمه او خاله او زوج امه او قال يا ابن ماء السماء او
العربي اي لو قال لعربي يا نبطي النبط قبيلة بسواد العراق ينسب اليهم من يتصدر منه الواحد نبطي لم يحد اما في نسبته
الى جده فلانه صادق فيه لانه منسوب اليه بواسطة ولده وكذا في نفيه عنه لانه ليس ابنه حقيقة وكذا في
نسبته الى عمه او خاله او زوج امه لان الولد ينسب اليهم عادة مجازا وكونه زوج امه ليس بنص بل [illegible]
فيه للتربية لا غيرها حتى لو نسبه الى زوج ابيه وهو ليس بزوج لامه وجب ان لا يحد واما في قوله يا ابن ماء السماء فلانه
يراد به التشبيه في الجود وكان لقب عامر بن حارثة ماء السماء لانه وقت كان يقيم ماله مقام القطر وسمي
امرأة امرئ القيس وهي ام المنذر ماء السماء لحسنها وصفائها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك
العراق وحد اي يحد القاذف بقوله لرجل يا زانية وقالا لا يحد فيه بل لانه لو قال لامرأة يا زاني
يحد اتفاقا [illegible] ان التاء قد يلحق بصفة الرجل للمبالغة كالراوية لكثير الرواية وكان [illegible] لايجاب الحد فيهما
ان معنى الكلام وهو طلب امرأة موصوفة بالزنا غير متصور فيه وان التاء كما يحتمل المبالغة يحتمل التربيع بان
يشبهه امرأة زانية فلا يجب الحد بالشك واما في قوله يا زاني فمعناه حقيقة متصور بان يكون التاء مرخمة
ويكتفي [illegible] زنأت اي يقال يحد اذا قال لرجل زنأت في الجبل يريد الصعود اي حال كونه قائلا اردت بالصعود
لا يحد وقالا لا يحد لانه نوى حقيقة لفظه لان زنأ بالهمز يجيء بمعنى الصعود وقد يستعمل في بمعنى على كما قال
الله تع ولاصلبنكم في جذوع النخل ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهمزته يجوز ان يكون مقلوبة عن الحرف
اللين كما يلين الحرف المهموز ودلالة الحال داعية الى ارادة القذف وكذا ذكر في الجبل دون على لان المناسب للصعود
لفظ على واستعمال في على مجاز لا يصار اليه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد نظرا الى كلمة على وقيل يحد
نظرا الى ظاهر اللفظ وما اوجبناه اي الحد على المصدق اي على من قال صدقت لمن قال لاخر انت زان وقال زفر يحد
لان تصديق القذف قذف ولنا انه لم يذكر المقذوف مع احتمال ان يريد تصديقه في كلام اخر سابقا فيندرئ
به الحد حتى لو قال صدقت هو كما قلت يحد اتفاقا ولم يجعلوا قوله في خصومة لست بزان ولا ابي قذفا وقال
زفر يجب فيه الحد لانه تعريض بالقذف ويدل عليه عرفا فيحد به ولنا ان ظاهر كلامه تزكية لنفسه وابيه فلا يكون قذفا
ولئن كان قذفا بالتعريض فالمقذوف غير متعين فيحتمل ان يريد به غير ما يتوهم انه مقذوف فلا يثبت الحد مع الاحتمال
ولو اختلف شهود اي شهود القذف في مكانه اي في مكان القذف او زمانه [illegible] مقبول له عنده
فيحد القاذف لها وقالا لا يحد لان القذف في هذا المكان غير القذف في الاخر وكذا في الزمان فلم يتم البينة على قذف
واحد

نصاب كما اذا اختلفا في المكان بان شهد احدهما انه قذفه بالكوفة والاخر بالبصرة وله انهما اتفقا على لفظ
القذف واختلفا فيما لو سكتا عنه لا باس لها القاضي فتقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه قال زنيت
بزينب وشهد الاخر انه قال زنيت بزينبة واما اختلافهما في المكان اختلافهما في النسب ويرد شهادة
المحدود ابدا اي في القذف وان تاب عن جريمة القذف وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لان الله
تعالى استثنى التائبين عقيب النهي عن قبول شهادتهم بقوله الا الذين تابوا ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا وذكره بالتأبيد يدل على انه لا يقبل في كل حال والاستثناء منصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى و
اولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا وهو بسوط اي رد شهادته بضرب سوط واحد عنده رح لان القاضي انما
حد القاذف اذا عجز عن اربعة شهداء فالعجز يظهر بضرب سوط او باكثره اي في رواية اخرى عنه انه يثبت بضرب
اكثره لان الاكثر حكم الكل او بتمامه اي بتمامه في رواية اخرى عنه انه يثبت بتمام الحد وبه قالا لان الجلدات
حيث هي حد لا يتجزى فيتعلق الحكم بكلها خفيفا وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا قذف ذمي محصنا فلما
ضرب سوطا اسلم فتم الحد عليه جازت شهادته عندهما لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له وصفة
الشي انما يوجد بعد وجوده ذكر الشي والمقام الا الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وقيد بقوله الكلام
يعني اذا حد الكافر في قذف ردت شهادته فان اسلم قبلت شهادته لانه بعد الاسلام حدثت شهادة اخرى
وهي الشهادة على المسلمين فلا يلحقها الرد لانها لم يكن موجودة قبل وقت الحد لا العتق اي اذا حد العبد
في قذف ثم عتق لا يقبل شهادته لان العبد لم يكن له شهادة وقت الحد فلا تحملها الا في الشهادة التي
بعد العتق كذا في الخلاصة ولو قذف عبدا او امة او كافرا بالزنا او قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا كافر
او يا منافق او يا لوطي او يا اكل الربوا او يا شارب الخمر او يا ديوث او يا قرطبان وهو الذي يرى مع
امرأته رجلا فيدعه خاليا بها او يا حرام زاده عزر وانما لم يحد لان القذف في الصور الاول وقع لغير محصن
وفي الثواني يقع بغير الزنا ولكن لما لحق به شين للمقذوف وجب التعزير ردعا وتأديبا والتعزير من
العزر وهو الردع وهو مشروع لقوله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر
بضرب الزوجات تأديبا ولما روي انه عم عزر رجلا قال لغيره يا خبيث او يا حمار اي لو قال لمسلم يا حمار
او يا خنزير لم يعزر لان العار لم يلحق بهذا القذف لكونه كذبا صريحا وقيل يعزر في زماننا لان هذا اللفظ
يذكر للشتيمة والقول الاول اصح وقيل يعزر ان كان شريفا كالعلوي والعباسي والفقيه لان الوحشة
تلحق بذلك وكذا لا يعزر بقوله يا ناكس او يا مسخرة او يا بليد لا يراد بهذه الالفاظ الشتيمة واما العامي
فلا يبالي به وهذا التفصيل احسن ما قيل واكثره اي قال ابو يوسف اكثر التعزير خمسة وسبعون سوطا و
عندهما تسعة وثلثون والاصل فيه قوله عم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه من اتى حدا في
موضع لا يجب فيه الحد فهو من المعتدين فتعذر ان يبلغ عدد التعزير عدد الحد انما قالا لان ابا يوسف
اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصل واقله ثمانون فينقص منه خمسة اسواط لما روي ان عليا رض فعل كذا اعلم
ومحمد اعتبرا اقل حد العبيد واقله اربعون فينقص منه سوطا ولا ينقص في الاقل اي اقل عدد التعزير
عن ثلثة اي ثلث جلدات لان الزجر لا يحصل بما دونها والاولى ان يفوض الى رأي الامام لان ذلك مختلف باختلاف
الاثام وان رأى الامام الحبس فقط اي كالضرب فعل لما روي ان النبي عم حبس رجلا للتعزير وجاز له ان يضم

الحبس

الحبس الى الضرب ان راى انه لا ينزجر بالضرب وفي النهاية تعزير العلماء والعلوية ان يقول له القاضي بلغني
انك تفعل كذا بالنظر بوجه عبوس وتعزير الامراء والدهاقين الجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك ومن
الاوساط وهو السوقية الجر والحبس وتعزير الاخسة الضرب مع ما سبق وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال
جائز ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا يقبل فيه الشهادة على الشهادة
ويصح العفو كذا في التيسير ويقدم التعزير في شدة الضرب يعني التعزير يكون اشد ضربا لانه جرى فيه التخفيف
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يخلو عن الزجر ثم الزنا ثم الشرب اي يكون حد الزنا اشد من حد
الشرب لان جنايته اعظم ولهذا شرع فيه الرجم ولم يشرع في الشرب ثم القذف اي يكون حد الشرب اشد من حد القذف
لان جنايته متقطوع بها ولا كذلك جناية القذف لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه ويعزر اي يجوز للزوج
ان يعزر زوجته على ترك الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لان منفعة الضرب
بهذه الاشياء يعود اليه وفي النهاية ليس له ان يضربها على ترك الصلوة لان المنفعة عائدة اليها اعلم
ان مات من الحد او التعزير فدمه هدر لان اقامتهما واجبة والضمان لا يجامع الواجب وعن ابي يوسف ان
القاضي اذا زاد على مائة بان يرى ذلك مصلحة فمات به يجب نصف الدية على بيت المال لانه مات بفعل
ماذون وغير ماذون فيه فينصف ولو ماتت امرأته من الضرب لهذه الاشياء يضمن الزوج لانه مقيد بوصف السلامة
وان كان مباحا فان قلت لم لم يتقيد المباح بوصف السلامة عند ابي ح ومحمد رح فيما اذا جامع امرأته فماتت من
الجماع او افضاها حيث لم يوجبا عليه الضمان قلت لان منافع البضع كانت مضمونة بالمهر ابتداء فلو وجبت
الدية بموتها لزم ايجاب الضمانين لمضمون واحد فصل في حد السرقة وهي في اللغة اخذ
الشي من الغير على وجه الخفية وفي الشريعة في حق القطع اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان
او حافظ بلا شبهة وفي قيد مضروبة اشارة الى انه اذا سرق قدر عشرة دراهم وقيمتها اقل من عشرة مضروبة
لا يكون سرقة وانما قيدنا بقولنا في حق القطع لان سرقة ما دون النصاب سرقة شرعا تعد فيه عيبا حتى يرده
العبد به على بايعه اعلم ان الخفية يشترط في السرقة ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار لانه وقت يلحقه الغوث
فيه او ابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لا يلحقه
الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية لامتنع القطع في اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق
حتى لو دخل دار انسان فسرق وهو يزعم ان المالك لا يعلم قطع ولو علم انه يعلمه لا يقطع لانه جهر ولو دخل
اللص دار انسان ما بين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار كذا في المحيط
اذا سرق عاقل بالغ من حرز اي من مال ممنوع ان يصل اليه يد الغير سواء كان المانع بناء او حافظا
نصابا اي ما بلغ قيمته نصابا لا شبهة له فيهما اي للسارق في ذلك النصاب والحرز قيد به لانه لو كان له شبهة في
المسروق كما اذا سرق من بيت مال او في الحرز كما اذا سرق من بيت اذن الناس بالدخول فيه كالحمام والرباط لا يقطع
لان الحد يندرئ بالشبهة وتقدير النصاب الذي يقطع اليد بسرقته بعشرة دراهم مضروبة او ما يبلغ قيمته
عشرة دراهم وفيه دلالة على ان الاعتبار في القيمة بالدراهم وان كان المسروق ذهبا لا بربع دينار
اي قال الشافعي وهو مقدر بربع دينار لما روي ان النبي عم قطع سارقا في ربع دينار ولنا قوله عم لا قطع
الا في دينار او في عشرة دراهم والاخذ بالاكثر اولى احتياطا لدرء الحد والمعتبر في تلك الدراهم ان يكون عشرة

منها وزن سبعة

منافيل كما في الذخيرة وجودتها اي جودة تلك العشرة شرط عنده ح لو سرق عشرة دراهم ردية لا يقطع لان نقصان
الوصف مؤثر في نقصان الملكية فصار نقصانه كنقصان القدر فلا يقطع لمكان الشبهة وفي لغة اي ابو يوسف
اح في الزيوف الداخلة وقال يقطع في ستوقها لانها لما كانت رائجة صارت كالجيد فتشهد عليه اي اذا سرق فشهد
عليه اخذ رجلان اي انما قيد به لان شهادة النساء غير مقبولة في الحدود فسئل عن ماهيتها اي يسالهما القاضي
عن ماهية السرقة لانها تطلق تخفيف الصلوة كما قال ع ان اسوا الناس سرقة من يسرق من صلوته وعلى
استماع خفية كما قال الله تع الا من استرق السمع وكيفيتها لان السرقة تختلف باختلاف الاحوال حتى لو ادخل يده
من النقب واخذ شيئا لا يقطع وزمانها لاحتمال ان يكون في زمان الصبا وفي المحيط السوال عن زمانها فيما اذا
ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يحتاج الى السوال عنه لان التقادم غير مانع عن صحة الاقرار ومكانها
لاحتمال ان يكون في دار الحرب او من بيت اذن له في دخوله ولا بد ان يسالهما عن المسروق منه ايضا اذا لم
يكن حاضرا يخاصم لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه او احد الزوجين او اقر مرة بسرقته ويقطعه
اي ابو يوسف الاقرار مرتين لان الموضع موضع الاحتياط ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفي به كما
في القصاص والقذف واما تكراره في الزنا فعلى خلاف القياس قطعت يمينه اي يمين السارق وهو جواب اذا
من الزند وهو مفصل طرف الذراع في الكف كذا في الصحاح اما القطع فلقوله تع والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما واما كونه من الزند فلانه عم امر بقطع السارق منه
وحسمت اي كويت لينقطع دمه ولا يهلك بعد خصومة المسروق منه قيد به لان سرقته انما تظهر بخصومته
وكذا حضوره شرط للقطع لاحتمال ان يهب المسروق فيسقط القطع وفي الكافي هذا اذا اختار المالك
القطع وان قال انا اضمنه لا يقطع عندنا وقطعناه بدعوى المودع والمستعير والمضارب يعني
اذا سرق من هولاء ادعوا عند الحاكم واثبتوا السرقة بالبينة يقطع مع غيبة المالك عندنا قال زفر
لا يقطع وكذا الخلاف في المرتهن والمستبضع والقابض على سوم الشراء لان شبهة التمليك من المالك
ثابت فلا يقطع ولنا ان السرقة ثبتت بحجة عقيب خصومة معتبرة لان لهولاء حق الخصومة لاعادة
حقهم في اليد فيقطع وما ذكره من الشبهة غير معتبرة لان المؤثر منها ما هي موجودة في الحال لا ما هي
موهومة في المآل ولهذا يقطع بالاقرار مع توهم رجوعه في الاستقبال فان ثنى اي ان سرق مرة
ثانية قطعت رجله اليسرى من المفصل لانه عم امر بقطعها حين عاد وانعقد عليه الاجماع وحسمت
لما مر وان ثلث اي سرق مرة ثالثة خلد حبسه حتى يتوب ويظهر عليه سيما التائبين ولا تقطع يده
اليسرى ثم رجله اليمنى في الرابعة يعني قال الشافعي اذا سرق في المرة الثالثة يقطع يده اليسرى في
المرة الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولنا ما روي ان عليا رضه
قال فيمن سرق ثلث مرات اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي ورجلا يمشي عليها وتعذر
الحاجة به وبين الصحابة فما نعاد واليه فانعقد اجماعهم وما رواه فمطعون عند نقاد الحديث
كذا ذكره الطحاوي ولا يقطع يمين السارق اذا كان يده اليسرى او رجله اليمنى شلاء او مقطوعة لان
يده اليمنى ان قطعت حال كونه يده اليسرى شلاء او مقطوعة فات عنه منفعة البطش بالكلية او حال

وان عادوا فاقطعوه
وان عاد فاقطعوه

كون رجله اليمنى شلاء او مقطوعة فاتت عنه المشي فصار في حكم الهالك والحد شرع زاجرا لا متلفا وكذا لا يقطع لو كان ابهامه
من يده اليسرى او الاصبعان منها شلاء او مقطوعة لان البطش يفوت عنه واما اذا كان شلاء او مقطوعة اصبعا واحدا سوى
الابهام لا يمنع عن قطع يمناه لان ذلك لا يكون مخلا في البطش وقاطع اليسرى مامورا باليمنى غير ضامن وضمنا في احمد يعني اذا امر
القاضي الجلاد بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا لا يضمن عنده ح وعندهما يضمن قيد بالامر لان واحدا لو قطعها قبل ان
يامره الحاكم يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء اتفاقا واما كون قاطع اليسار ها هنا مامورا ليس بقيد لوقوع الخلاف لان
اجنبيا غير مامور لو قطع اليسار بعد امر الحكم بالقطع لا يضمن عنده في الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير
مطلقا اذا اخرج الحاكم يمين السارق واما لو قال اقطع يده لا يضمن اتفاقا لان اليد تطلق عليهما وكذا اذا اخرج السارق
يساره فقال هذه يميني لانه قطعه بامره فلا يضمن وقيد بالعمد لانه لو قطعه خطاء لا يضمن اتفاقا سواء كان خطاء في
الاجتهاد في اية السرقة لكون اليد مذكورة فيها مطلقا او في معرفة اليمين واليسار وقال زفر يضمن في الخطاء ايضا لان
الخطاء في حق العبد غير معفو ولنا ان خطاء المجتهد معفو اجماعا واما خطاؤه في معرفة اليمين واليسار فلانه عفو وقيل
يجعل عفوا لهما انه قال خالف امر الحاكم وقطع يدا معصومة عمدا فكان ينبغي ان يجب القصاص لكنه سقط بالشبهة فيلزم ارشه
وله ان يمين السارق كانت مستحقة الاتلاف فقطع اليسرى فسلمت له اليمنى لان مقطوع اليد لا يقطع فصار كانه
حصل له العوض منها فلم يكن متعديا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع اعلم ان هذا الخلاف في ضمان الارش
واما في ضمان المسروق فهو واجب عليه اتفاقا لان الضمان انما يسقط عنه اذا وقع القطع حدا وههنا لم يقع والشهادة على السرقة
تقبل مع الاختلاف في لونها مقبولة عنده ح وقالا لا يقبل لانعدام اتفاق الشاهدين كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او في
لون المغصوب وله ان السرقة تقع في الليل غالبا واللون يشتبه فيه فيحتمل التفاوت في شهادة لون المسروق لاحتمال
ان يكون كل من الشاهدين احسن منها لونا بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا يخفيان من بعيد وبخلاف الغصب لانه يقع
في النهار غالبا فيتمكن الشاهدان من الاحتياط في تحمل الشهادة ولو اقر عبد محجور بسرقة نصاب معين وفلان يكذبه
مولاه وقال بل هو ملكي النصاب مالي فالواجب عنده ح القطع والرد اي رد النصاب الى المسروق منه لان اقراره بالسرقة
على نفسه في حق القطع صحيح فيصح في حق المال ضمنا ويقطع اي ابو يوسف يقطع يده ويكون اي ان يلحقها المال للمولى
ولا يرده الى فلان لان اقراره في حق القطع اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه فيصح وفي حق المال اقرار على مولاه
فلا يصح فيواخذ به بعد العتق والقول الثالث اي قال محمد يكون المال للمولى وفي تثبيت بالتاخير دلالة على انه خالف
ابا يوسف في الاول في القطع فالموافقة والمخالفة راجعان الى لفظ ابي يوسف لانه اقر بالمذكورين لان المال اصل
والقطع تابع ولهذا لا يسمع الخصومة في القطع وحده ويسمع في المال وحده فاذا بطل اقراره في الاصل بطل اقراره
في التابع قيد بالمحجور لانه لو كان ماذونا يقطع اتفاقا لان اقراره بما في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا وقيد بمعين
لانه لو اقر بمال استهلكه يقطع اتفاقا وقيد بتكذيب المولى اذ لو صدقه يقطع ويرد المال على المالك اتفاقا في
الحكم ولو اذا قطع السارق والعين قائمة اي حال كون المسروق موجودا ردت الى مالكها لقيام ملكه فيها او مستهلكة اي ان
كان السارق استهلكها لا يضمن لقوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه والضمان في رواية يعني في رواية
عن ابي حنيفة انه يضمن اذا استهلكها ولا يضمن اذا هلكت ولم يجمعوا بينهما اي بين القطع والضمان لسان وقت القطع
وقال مالك ان كان السارق موسرا من حين السرقة الى وقت القطع يضمن والا فلا لئلا يلتقي الضرر ولنا ان سبب الضمان
ان وجد فالاعسار لا يمنعه لان اثره في التاخير لا في المنع وان لم يوجد لا يضمن اصلا ثمنه مطلقا اي قال الشافعي

بعد السارق سواء ملك المسروق او استهلكه لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسبب الجناية على حق الله تعالى
وهو توكل لانتهاء عما نهي عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه صاحب المسروق وسببه اخذ مال الغير بغير اذنه فلما اختلف
الحقان محلا ومستحقا وسببا فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كما في باب الغنيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا ان
القطع اذا وجد كان عصمة المال انتهاء الى الله قبيل السرقة متصلا بها فلم يبق للعبد حق فيه فصار حراما كالخمر
والزنا فيكون القطع خالصا حق الله فلا يجب ضمانه لو نوع الجناية على حق الشرع فان قلت اذا لم يبق للمالك
حق فيه فلم اشترط خصومته قلنا لان السرقة لا تظهر بدونها ولذا لو وجد الخصومة من غير المالك كالمودع
والوصي والمكاتب اكتفي به انما قلنا انتقلت عصمته الى الله بناء على استيفاء القطع لانه لو بقي للعبد في المسروق حق
لكان مباحا لذاته وحراما لاجله فلزم منه ونوع الحد وهو القطع مع وجود الشبهة الدارئة له وجه رواية اخرى
عن ابي ح ان الاستهلاك فعل اخر غير السرقة فلم يكن العصمة ذاهبة له الا انتقال العصمة الى الله تعالى في
حقه فيضمن فيه ولو حضر احدهما جماعة فقطع له يعني لو سرق رجل شيئا من جماعة فحضر احدهما وقطع بخصومته
اتفاقا فهو غير ضامن يعني السارق المذكور لا يضمن عندنا مطلقا اي للحاضر منهم وللغير واوجبا في غير الذي
قطع لها معنى انا لا يضمن بغير السرقة التي قطع لها ان كغير الحاضر منهم فيد القطع له لانهم لو حضروا فقطع بخصومتهم
لا يضمن اتفاقا لما ان سقوط الضمان هو القطع وهو حصل بخصومة الحاضر فقطع له خاصة ويكون هو نائبا
عنهم فبقيت اموالهم معصومة على حالها فيضمنها وله ان مبنى الحدود على التداخل وشرط ظهور السرقة وهو
وجد عند القاضي وموجبها وهو القطع واحد فاذا استوفى كان واقعا على الكل فيعود منفعته اليهم فانتفى الضمان
كما لو حضروا جميعا وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا فخاصم في بعضها فقطع نصاب
واحد ولو اشترك جماعة في سرقة فحصل لكل نصاب اي لكل واحد نصاب سرقة قطعوا اتفاقا لكمال السرقة
في حق كل واحد منهم او لكلهم نصاب اي اذا اشتركوا في سرقة نصاب واحد فيقطعونهم اي علماؤنا لم يامروا بقطعهم
وقال مالك يؤمر بقطعهم لانهم صاروا سارقين ولنا ان كل واحد منهم لم يكن سارقا للقدر لكمال النصاب في
حقه ولو حكم به اي بالقطع فملك السارق المسروق بالهبة او بغيرها قبل القطع او قطع السارق في سرقة عين وهي
قائمة ترد الى مالكها فعاد فسرقها وهي هي اي والحال ان العين لم تكن متغيرة لم تقطع وقال الشافعي في المسئلتين
يقطع فيد في المسئلة الاولى بالحكم لانه لو ملكه قبل الحكم لا يقطع اتفاقا وقيد في المسئلة بقوله وهي هي لان
العين المسروقة لو تغيرت بان كانت غزلا مثلا فقطع فنسجه المالك بعد الرد اليه فسرقه ثانيا قطع اتفاقا ثم في
المسئلة الاولى ان السرقة السابقة والحكم بموجبها لا يبطل بالملك الحادث بعده ولنا ان الامضاء في باب الحدود
من القضاء واذا ملكه بعد القضاء قبل الامضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وكذا في المسئلة الثانية انه سرقه
نصابا محرزا فيقطع به كما سرقه غيره ولنا ان عصمة هذا المال سقطت في حقه بالقطع فيه فلا يقطع بسرقته ثانيا
بعد العود الى مالكه لان الملك والمحل واحد بخلاف ما اذا سرقه غيره لان عصمة المال ثابتة في حقه ولو ادعى
ملكيتها اي ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه لم يقطع لان دعواه محتملة الصدق فيكون شبهة دارئة للحد
ولو صبغه اي السارق المسروق احمر ابو خذ منه اي الثوب من السارق ولم يضمنه والثاني محمد يأخذه مع ضمان
الزيادة يعني ياخذ المالك منه الثوب ويعطي قيمة ما زاد الصبغ فيه لان الثوب قائم النفس له مال غيره فيأخذ
لكونه اصلا ويعطي بدل قيمة الصبغ لانه تابع له كما في الغصب ولهما ان الثوب حق المالك والصبغ حق السارق فلما تعارضا رجحنا جانب

مستقلة صح

ولوهم يقطع بعض اتفاقا صح

فيضمنها الدار

فلما جان

الصبغ لانه قائم صورة ومعنى والثوب قائم صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق اذا هلك بخلاف الغصب لان الثوب
مضمون فيه مضمون على الغاصب اذا هلك فصار قائما معنى فلما استويا من هذا الوجه رجح جانب المالك لاصالته ولو سود يعني
لو صبغه السارق اسود ثم قطع يده فالمالك اخذه اي انا عنده لان السواد نقصان عنده كما في الغصب وعند ابي يوسف المالك
من الحذر لان الاسود زيادة عنده فيرجح جانب السارق كما ذكرنا في الحمرة وعند محمد الاسود كالاحمر فيأخذه ويعطي الزيادة
لما مر فصل فيما يقطع في سرقته وفيما لا يقطع وفي الحرز ولا تقطع في اباحة الاصل اذا سرق بها كالحطب والسمك والطير والزرنيخ
ونحوها والمعرضة بالفساد اي لا قطع فيما اذا سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم واللبن ونحوهما وقال الشافعي يقطع لانه سرق
مالا محرزا وفساده في ثاني الحال لا يمنع كمال ماليته حال السرقة ولنا ان شركة العامة في مباح الاصل قبل الاحراز يورث الشبهة
ما دامت باقية على تلك الصفة وكون الاحراز فيه ناقصا وهذا في بعض هذه الابواب وفي الترابي وقد قالت عائشة رض كانت الايدي
لا تقطع في الشيء التافه اي الحقير وان المالية فيما يتسارع اليه الفساد قاصرة لان الرغبة انما تتم فيما يصلح للادخار لوقت الحاجة
وقد روي انه ع م قال لا قطع في الثمار الا فيما اواه الجرين بالواو المهملة بعد الجيم وهو الموضع الذي يجمع فيه الثمار اذا
صرمت وانما يجمع فيه عادة ما يبس من الثمار وفي النخل والعسل يقطع اتفاقا لان الفساد لا يتسارع اليهما قالوا هذا اذا سرق
في ايام الخصب واما اذا سرق في ايام القحط فلا يقطع في سرقة طعام مطلقا لما عن عمر رض تبيح التناول ولا قطع فيما يتناول
فيه الانكار كالات اللهو من الدف وغيره والاشربة المطربة والنرد والصليب في الذهب لاحتمال ان يتأول السارق سرقتها
للكسر والاراقة واما الدراهم عليها التماثيل فيقطع فيها لانها معدة للتمول فقط وان الكسر لا يثبت فيهما واما اذا سرق طبل
الغزاة فقيل يقطع لانه ضرب للغزو ومأذون فيه ومختار صدر الشهيد انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكن الشبهة
ولا في دفاتر غير الحساب لانه يتاول بالقراءة والا في دفاتر الحساب فيقطع لانه لا ينتفع لغير صاحبه فيكون المقصود فيه الكاغد
ويامره اي ابو يوسف القطع في صبي حر اي في سرقة صبي حر عليه حلي ومصحف محلي اي في سرقة مصحف عليه حلية تبلغ نصابا وقالا لا يقطع
اعلم انه خلاف في الصبي الغير المميز لانه لو كان مميزا لا يقطع اتفاقا لان له يدا على نفسه وعلى ما في يده فيكون خداعا لا سرقة
كذا في التبيين له في المسئلتين ان الحلية لو سرقت وحدها يقطع لها فكذا اذا سرقت مع غيرها ولهما انه اجتمع فيه دليل القطع وهو
سرقة الحلي ودليل عدمه وهو سرقة الصبي والمصحف فاورث ذلك شبهة دارئة للحد ونهي عنه اي ابو يوسف عن القطع في عبد صغير
اي في سرقته لان كونه مالا يقتضي القطع وكونه ادميا لا يقتضيه والحد اذا دار بين الوجوب وعدمه لا يجب هذا في صغير لا يتكلم
وان كان يتكلم ويعبر عن نفسه لا يقطع اتفاقا وضع في العبد لانه في الحر الصغير لا يقطع اتفاقا من اختيار في الكبير لكمال الا يقطع في الكبير
لان له يدا على نفسه واخذه اما بواسطة الخداع او الغصب فلا يكون سرقة ويقطع في الساج وهو شجر لا ينبت الا ببلاد
الهند ويجلب منها كل ساجة منحوتة الجوانب الاربع والابنوس وهو شجر معروف والقنا بالقصر جمع قناة وهي شجرة
يتخذ منها الرمح والصندل وهو شجرة طيب الرائحة والعود والياقوت والفصوص والمسك والادهان والورس والزعفران
واللؤلؤ ونحوهما وانما يقطع في سرقة هذه الاشياء لانها عزيزة محرزة لا يوجد بصورتها مباحة في دار الاسلام فصارت كالفضة
واما الزجاج المصنوع فقيل لا يقطع به لان فساده يتسارع اليه وقيل يقطع لانه مال نفيس وانما الفساد في التقصير في الاحراز
منه وما اتخذ من الخشب اي يتخذ الخشب كالابواب والاواني قطعوا اي في سرقتها لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والحقت
بالاموال النفيسة وخرجت من ان يكون تافهة بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم يغلب فيه ولم يبقيا عن
قيمته فلا يقطع فيه حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادي في الجامع يقطع فيها واما في الابواب فانما يقطع اذا كانت
محرزة في الحرز فكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد حتى لو كانت متعلقة بالجدار لا يقطع فيها لانه يكون سارقا للحرز دون المحرز
فصار كسرقة الحارس

لا العادة ح

وكذا لو كانت ثقيلة لانها لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين لان كلب اي لا يقطع في سرقة كلب وفهد لان جنسهما مباح في الاصل غير مرغوب فيه
ولو كان على الكلب طوق وذهب فهو على الخلاف كالصبي الذي عليه حلي وانتهاب اي لا يقطع في انتهاب وهو الاخذ على وجه العلانية قهرا
من ظاهر بلدة او قرية واختلاس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا وخيانة وهو ان يخون المودع على ما في يده لقوله عم لا
قطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس ومن بيت المال والمغنم لان ذكرا مال للعامة وهو منهم والمشترك اي المشترك بين بلغ
السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ ماله من وجه واصوله وفروعه اي اذا سرق من بيوت اصوله او فروعه من
النسب مال غيرهم او سرق مالهم من بيوت غيرهم لا يقطع لان الانبساط بينهم بالانتفاع في المال والدخول في الحرز ولو سرق
من اصوله من الرضاع او فروعه قطع لانعدام هذا المعنى بينهم عادة ومحرمه في ذي رحم محرم اي اذا سرق من بيت ذي رحم محرم
منه سواء كان المسروق ماله او مال غيره لا يقطع عندنا وعند الشافعي يقطع وانما قيدنا بيت ذي رحم لانه لو سرق مال ذي رحم
محرم من بيت غيره يقطع اتفاقا له ان القرابة هو البعضية وقرابة غير الولاد غير معتبرة عنده كما بين في فصل النفقة فصار
كالصديق سرق من صديقه ولنا انه مأذون شرعا في دخول حرزه من غير استيذان وجرت العادة بالانبساط فيه واحد الزوجين
من الآخر اي اذا سرق احدهما من بيت الآخر او من ماله لا يقطع عندنا لوجود الانبساط بينهما في الحرز وكذا لو سرق من معتدته المبتوتة
او سرقت هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما ثابتة وقال الشافعي يقطع اعلم ان المفهوم من بيت المنظومة في مقالة الشافعي
وهو يقطع السارق من نسوانه من منزل لم يكن من مكانه ان خلافه فيما اذا لم يكن ساكنا فيه لانه لا تأويل له بالدخول اذ لو
كان ساكنا معهما فيه لا يقطع اتفاقا لان له تأويلا فيه وانه فيما اذا سرق الزوج من مال زوجته لا انها لو سرقت من مال زوجها
لا يقطع اتفاقا كذا في شرح المسيح بالكافي وانت ترى ان المصنف اطلقه ولو كان محرزا عنه لو هذه للوصل اي وان كان مال
احدهما محرزا او ممنوعا عن الآخر في هذا الكلام اخراج لمذهب مالك رح لانه قال اذا كان احدهما ان كان ممنوعا عن الآخر فسرقه
يوجب القطع اذا لم يبق له تاويل والظاهر ونحن ما يناسب ثبوت المبسوطة بينهما ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع
لوجود الشبهة قبل الاستيفاء والسارق من بيت ختنه وهو زوج كل ذي رحم محرم منه او صهره اي كل ذي رحم محرم من
امرأته لا يقطع عند ابي ح وقالا يقطع لانعدام الشبهة في المال والحرز وله ان الرجل يدخل دار ختنه وصهره بلا اذن عادة
فثبت فيه شبهة الاذن بالدخول وحشمه والموجر من بيت المستاجر يقطع اي اذا سرق الموجر من بيته الذي في يد المستاجر
يقطع عند ابي ح وقالا لا يقطع قيد بالموجر لانه لو سرق المستاجر من الموجر في بيت آخر يقطع اتفاقا لهما ان الموجر يدخل
البيت الذي آجره للمرمة فيثبت له الاذن كما لو سرق من دار اذن له بدخولها وله انه ممنوع عن الدخول بغير اذن
المستاجر لان البيت المستاجر كالمملوك له في حق المنفعة واما الدخول للمرمة فمباح باذن المستاجر لا بغير اذنه
ولا قطع على السارق من غريم له بمثل حقه اي من جنس الحق الذي كان له عليه لانه مستوفي حقه قيد به لانه لو سرق
خلاف جنسه كما اذا كان حقه دراهم فسرق عروضا غير حقه يقطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منها الا ببيعها برضاء
مالكها واما لو سرق دنانير بعد نقد يقطع لانه خلاف جنس الدراهم وقيل لا يقطع لان جنس النقد يشملها مطلقا اي سواء
كان ذلك الحق حالا او مؤجلا لان الحق ثابت على كل تقدير سواء كان مثل قدر حقه او اكثر منه لانه كان شريكا بقدر
حقه فيما سرقه ولا قطع في سرقة المال المشترك سواء كان مثل حقه في الجودة او اجود منه لاتحاد الجنس ولا سيده اي
لا يقطع العبد السارق من سيده او امرأة سيده او زوج سيدته لانه مأذون له في الدخول عادة فتمكنت الشبهة في
الحرز ولا مكاتبه لا يقطع اذا سرق المولى من مكاتبه لان له حقا في اكسابه وكذا لو سرق المكاتب من مولاه
لتنزله منزلة العبد ولا ضيفه اي لا يقطع اذا سرق الضيف من اضافه لانه مأذون له في دخول بيته فكان فعله

من بيت ح

خيانة لا سرقة وبيت اي لا يقطع اذا سرق من مأذون في دخوله كالحانات وحوانيت التجار وحمام هذا تخصيص
بعد التعميم لان البيت المأذون في دخوله متناول لها قيد به لانه لو سرق من الامكنة المأذونة ليلا يقطع لان الاذن يختص
بالنهار وفي الكبير هذا اذا كانت مفتوحة الباب وان كانت مغلقة يقطع وان كان نهارا لكن في الاصح وما جرت العادة
بدخوله في بعض الليل ملحق بالنهار واما المسجد فمستثنى من الحكم لانه لو سرق ليلا لا يقطع ويقطع فيما احرز بحافظ
كمن جلس في الصحراء او المسجد او الطريق وعنده متاعه وهو محرز به فجاء واخذه لان يد الحافظ يزول بها تهمة السرقة ولو في
مسجد مستيقظا كان الحافظ او نائما وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان متاعه تحت جنبه او تحت رأسه و
الصحيح هو الاول لان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا وعلى هذا اذا حفظ المودع او المستعير المتاع بمثل هذا الحفظ لا يضمن
وفي الحرز بالمكان باخراجه لان السرقة لا تتم قبل الاخراج لقيام اليد عليه اعلم ان هذا الحرز نوعان حرز بالحافظ لانها يكون
لمنع عن وصول اليد الى المال لكن الحرز بالمكان يزيد عليه من حيث ان المال يختفي فيه عن الاعين فلا يعتبر الحرز بالحافظ
مع وجوده حتى لو كان المال محرزا بالمكان واذن بالدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحرز بالحافظ لم يعتبر مع
الحرز بالمكان وقد سقط بالاذن والحفظ في الحمام معتبر يعني روي عن ابي ح ان من سرق ثوبا في الحمام نهارا عند صاحبه يقطع
كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وقالوا هذا المذهب هذان لان الحمام بني لاحراز الامتعة وكان حرزا مكانا فلم يعتبر
فيه الحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز وما بني للاحراز اصلا فالمعتبر فيه الحافظ كما في الطريق كما افتى به ابو محمد بظاهر
المذهب ونفتي اي ابو يوسف بقطع النباش وهو من يفتش قبرا واخذ الكفن منه سواء كان القبر في بيت مقفول او في الصحراء
وهو الصحيح وقالا لا يقطع له قوله عم من نبش قطعناه ولهما قوله عم لا قطع على المختفي اي النباش بلغة اهل المدينة وما رواه
غير مرفوع بل هو كلام زياد لانه ذكر في اخر من نقل عليه قلنا ولئن ثبت فمحمول على السياسة ولان الكفن ليس
بمحرز بالميت ولا بالقبر لانه ليس بحرز ولهذا لو وضع فيه مال آخر غير الكفن لا يقطع سارقه مع ان الكفن ليس بمال لان
الطبائع السليمة لا يميل اليه ولو سرق من البيت الذي فيه القبر مال آخر غير الكفن لا يقطع ايضا لانه يتناول بالدخول
فيه لزيارة القبر ولو نقب اي السارق بيتا ودخل وناول المال اي اعطاه باخراج يده من البيت لم يقطعا لان
القطع فيه بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك من كل منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل وان وجد منه
الاخراج باخراج يده لكنه بطل باعتراض يد الآخر عليه فلم يتم السرقة فان ادخل الخارج يده فتناوله منه اي
المال من الداخل يأمره اي ابو يوسف في رواية عنه يقطعهما اما الداخل لان الهتك تم منه فصار المال مخرجا بمعاونته
واما الخارج فلانه اخرج المال من الحرز ويقطع اي يامر ابو يوسف يقطع في رواية لو ادخل نقب وادخل يده و
اخذ المتاع منه وقالا لا يقطع له انه اخذ من الحرز فيقطع فيه كما لو اخذ من الكم او الصندوق فيقطع اتفاقا ولهما
الفرق بين البيت والمقيس عليه لان الدخول في الكم والصندوق غير ممكن فحرزه يتهتك على الكمال بادخال اليد
فيه واما البيت فالدخول فيه ممكن وكمال هتك حرزه بالدخول فيه فاذا لم يدخل كان الهتك ناقصا فلا يقطع ولو القاه
اي اذا نقب اللص بيتا ودخل في اخذ المتاع والقاه خارج الدار ثم خرج فاخذه قطعناه وقال زفر لا يقطع
لان نفس الالقاء لا يوجب القطع وكذا الاخذ من الخارج ولنا ان يده ثابتة عليه بالاخذ والرمي لم يزل يده عنه
حكما الا يرى ان من سقط منه مال فاخذه غيره يرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع
في يد صاحبه حكما فاذا بقي يده حكما وتأكد ذلك بالاخذ ثانيا يقطع ولو حمله اي السارق المتاع في الدار على
دابة فساقها حتى خرجت قطع لان سيرها يضاف اليه لسوقه ولهذا يضمن السارق ما اتلفت الدابة فيه

وهو يفتى به

خارجا اي المكان خارج البيت

بالسوق لانه لم يستهلكه فوجب ضمانه لا يقطع والقاه في نهر في الدار واخرجه الماء بتحريكه يقطع وقيل لا يقطع وهو الاصح
في النهاية وقطعنا جماعة تولى بعضهم الاخذ يعني اذا دخل جماعة الحرز واخذ بعضهم المال وحمله واخرجه قطع
الجميع عندنا الا الحد واحد لان الا الذي نقطع الحامل وحده انما نقطع الجميع لانه لو دخل واحد منهم واخرج
المتاع بمعاونتهم يقطع الحامل وحده لانه غير الحامل لم ياخذوا فلا يقطعون ولنا انهم اشتركوا في هتك الحرز
الاخراج وان وجد في الحامل صورة لكنه وجد من الجميع معنى لمعاونتهم على ذلك ولو شق الثوب الذي سرقه في الحرز
ثم اخرجه لم يقطع اي ابو يوسف قال لا يقطع علم ان الخلاف فيما اذا كان الشق فاحشا واختار المالك ان يأخذ
ويضمنه النقصان واما اذا اختار ان يتركه ويضمنه قيمة الثوب صحيحا لا يقطع اتفاقا قالا لا يقطع لانه سبب الملك
وان كان الشق يسيرا يقطع اتفاقا لانه ملك مستند الى وقت الاخذ ويضمن السارق قيمة النقصان هذا كله اذا لم
قيمته بعد الشق عشرة دراهم وان لم يبلغ لا يقطع اتفاقا كذا في المصفى له ان الشق سبب الضمان والقطع معه
لا يجتمعان ولهما ان القطع بالسرقة وضمان النقصان بالشق وهو ليس سرقة فلا يؤدي الى الجمع بينهما في جناية
واحدة فصل في قطاع الطريق وسمي قطاع الطريق اذا اخذ به المال السرقة الكبرى اما كونه سرقة
فلان القاطع يأخذ المال خفية عمن اليه حفظ الطريق وهو السلطان واما كونها كبرى فلان ضررها عام ولهذا
غلظ الحد في حقهم وشرط فيها ما شرط في السرقة الصغرى من النصاب وكون السارق من الاجانب وشرط فيها
ايضا ان لا يكون للقاطع شوكة وان يكون بعيدا عن العمران مسيرة سفر وان يكون في دار الاسلام وان يظفر بهم
الامام قبل التوبة ورد الاموال الى اربابها واذا خرج جماعة اطلق اسم الجماعة ليتناول المسلم والكافر والعبد
ممتنعين اي قادرين على ان يمتنعوا عن التعرض لهم للغير او واحد ممتنع قادر على المنع بقوته وقصدوا
قطع الطريق فاخذوا اي اخذهم غيرهم قبل ان يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسوا او موجبه اذا اخذ حبسهم
ليتوبوا او له ان يعزرهم مع الحبس لانهم ارتكبوا المنكر وهو الاخافة فان اخذوا قبل التوبة مال مسلم او ذمي
لانهم لو اخذوا مال مستأمن لا يجب القطع وقيدنا بقوله قبل التوبة لانهم لو اخذوا بعدها لم يحدوا بل يأخذ
منهم المال القائم ويضمن الهالك ونصيب كل نصابا اي اذا قسم المال المصاب كل واحد منهم نصاب
الهالك وجرحوهم مع اخذ المال يكتفى بالقطع ويبطل حكم الجراحات لان حكم دون النفس حكم الاموال يسقط
الضمان وان قتلوا لبعض المارين ولم يأخذوا مالا قتلوا اي قتلهم الامام حدا اي من جهة كونه حق الله فلا يلتفت
الى عفو الاولياء لان العفو انما ينفذ فيما هو حق العبد وهذا حق الشرع لان المسافرين في الفلوات يتكلون
على امان الله وحفظه والتعرض لهم يكون جناية على حق الله تعالى ويكون الجزاء حقه وان جمعوا اي ان قتلوا
واخذوا المال من المارين فالامام بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء جمع بين القطع والقتل او الصلب يعني ان شاء
قطع ايديهم وارجلهم من خلاف لاخذهم المال ثم قتلهم او صلبهم للقتل وان شاء قتل او صلب اي لا
يقطعهم كما قالا لان الحدود الخالصة لله تعالى تتداخل فيدخل حد ما دون النفس في حد النفس كالزاني محصن
وسرق فانه يرجم يدخل حد السرقة في الرجم وله ان هذه الجناية وان كانت متحدة معنى من جهة انها قطع
الطريق لكنها متعددة صورة وهو اخذ المال وقتل النفس بغير حق ولكل واحد منهما موجب عند الانفراد لقوله
تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض فالله تعالى ذكر في هذه الاية اربعة اجزية توزيعا على الجنايات الاربع

من غير تعيين فيتوزعن على الجناية الغليظة بالاجزاء الغليظة والخفيفة بالخفيفة على مقتضى الحكم الالهية فيكون الذي مذكور
في الاية جزاء الجناية خروجهم من غير اخذ المال والمراد من النفي فيها الحبس على ما فسره المفسرون لان المحبوس كالمنفي
عن جميع الارض والقطع جزاء الجناية من غير القتل والمراد من النفي فيها الحبس اخذهم المال فقط والقتل جزاء
الجناية قتلهم من غير اخذ المال والقطع والقتل كلا جزاء الجناية قتلهم واخذهم المال فالامام يكون مخيرا ان شاء مال
الى جهة الاتحاد وان شاء مال الى جهة التعدد فيجمع القطع والقتل والجواب عما قالا ان التداخل انما يكون في الحدود
والقطع والقتل هنا حد واحد تغلظ لتغلظ سببها ويامر بالصلب اي قال ابو يوسف لا يترك الصلب مطلقا اي سواء قتل
واخذ المال وقتل فقط في رواية لانه ادعى للتشهير والاعتبار ويصلب حيا ويبعج اي يشق بطنه برمح الى ان يموت
لان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع ولا يترك اكثر من ثلثة ايام لان في تركه ايذاء للناس من نتنه ويقتلون
بمباشرة احدهم اي اذا باشر القتل واحد منهم اجرى القتل على جماعتهم لان ذلك الواحد يقوى بهم فيكون القتل واقعا
منهم معنى وان كان فيهم اي في القطاع صغير او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه قيل هذا اذا كان القافلة
مشتركين في المال لان الاخذ من الاجنبي يبنى على الاخذ من الزيد ان لم يشتركوا في الماخوذ والاصح ان الحكم عام لان
مال جميع القافلة كشئ واحد فاذا تمكن الشبهة في اخذ بسبب ذي رحم محرم منه تمكن في الباقين كذلك الا بقصاص
او اخذ بعد التوبة وقد قتل عمدا صار القتل الى الاولياء ان شاؤوا استوفوه وان شاؤوا عفوا عنه قيد بقوله
بعد التوبة لانهم لو اخذوا قبلها وقد قتلوا ليس لولي القتيل العفو بل قتلهم الامام حدا لما مر وانما يسقط الحد عنهم لان
القافلة بمنزلة واحد فلو سرق من حرز فيه ذو رحم محرم له واجنبي لا يقطع لتمكن الشبهة في الحرز فكذا هذا واما اذا
كان فيهم مستأمن فلو اخذ ماله لا يقطع ولو اخذ مال غيره يقطع لان الشبهة تمكنت في الماخوذ منه لا في الحرز
واما سقوطه اذا بعد التوبة فلان التائب مستثنى عن هذا الحكم في اخر الاية اعلم ان هذا فيما اخذ بعد التوبة
ورد المال واما اذا تاب ولم يرد المال فقيل لا يسقط كما لا يسقط سائر الحدود في التوبة وقيل يسقط واليه
اشار في الاصل لان الله تعالى استثنى التائب في السرقة الكبرى فلم يستثنى في سائر الحدود كذا في المحيط وكذا يسقط
الحد عنهم اذا اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا واخذوا من المال ما اذا قسم لا يصيب لكل منهم نصاب فالامر
في القصاص الى الاولياء وفي الفوائد الظهيرية هذه مسئلة عجيبة وهي انهم اذا صدر منهم القتل فقط لم يلتفت
الى عفو الاولياء بل يقتلهم الامام حدا واذا وجد معه اخذ المال القليل اعتبر فيه عفو الولي لعل الوجه فيه انهم
اذا اخذوا المال عرف ان مقصودهم كان اخذ المال لان اقدامهم على القتل للتمكن من اخذه فلما كان مقصودهم
المال ولم يصب لكل منهم نصاب يسقط الحد وصار القصاص الى الولي واذا قتلوا فقد عرف ان مقصودهم
القتل فيقتلهم الامام حدا ولو قطع الطريق بقرب العمران بمنعة او اخذ في المصر مالا مغالبة لا يكون قاطعا بل
يحبس ويؤدب ويسترد ما اخذوه بحجة ولي القتيل ان شاء اقتص وان شاء عفى وقال الشافعي يكون قاطعا وهو
القياس قيد بقوله بمنعة لانه لو لم يكن له منعة في قرب العمران لا يكون قاطعا اتفاقا لوصول الغوث اليه
الى العابر واما اذا كان له منعة وشوكة كان قرب العامر كالبعد عنه في عدم الغوث فيكون قاطعا وانما قطع
الطريق حقيقة هو القطع المارين عنه وذلك لا يتحقق بقرب القرى لان اهلها يدفعون ذلك بالحاق الغوث
قال بعض هذا الحكم مبني على عادتهم لانهم كانوا يحملون السلاح مع انفسهم في الامصار ويقدرون على الدفع
واما في زماننا فهذه العادة متروكة فيتحقق قطع الطريق

كتاب الصيد والذبائح

الصيد مصدر صاد يصيد ويطلق على المصاد والمراد هنا الاصطياد يجوز صيد الحيوان الممتنع مطلقا اى سواء يؤكل لحمه او لا قيد بالممتنع لان ربي غيره لا يكون صيدا بالسهام المحدودة لانها آلة خارجة والجوارح جمع جارحة وهي الكاسبة كالكلب والفهد وساير السباع المعلمة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح كالبازي يعود اذا دعي يعني ان البازي المعلم هو الذي يعود اذا دعاه صاحبه بعد الارسال والكلب يترك الاكل يعني الكلب المعلم هو الذي لا يأكل ما اخذ بعد الارسال مدة لان تبدل طبيعة الوحشية وهي الاكل عند الظفر بالماكول يدل على علمه وتقديرها لمن يؤكل الى المعلم عند ابي ح لان المقادير لا يعرف بالاجتهاد ولا نص فيفوض الى راي من يعلمه لانه اعرف به وعندهما الا ان ترك بعض اذا ترك الاكل ثلث مرات يكون معلما عندهما فيحل ما اخذه في المرة الرابعة وروى عنهما ايضا انه يحل الثالث من المحيط وهو رواية عن ابي ح لان التجربة يحصل بالكثرة والثلثة كثير كتجربة الخضر موسى عم واذا ارسل المسلم او الذمي الجارح المعلم او رمى الصيد بالسهم مسميا حال تقييدا فتران التسمية بالارسال او الرمي لانهما بمنزلة امرار الشفرة على الذبح فيشترط التسمية كما في الذبح فوجب فمات حل قيدنا المرسل بان يكون مسلما او ذميا لان الصيد اذا ذبح اضطرارا فكان ما يحمل شروطه في الاختياري نكذا في الاضطراري وقيد بالجرح لان الذكوة الاختيارية انما يحصل به وان خنقه الكلب الصيد حرم اكله لانعدام الجرح فان ادركه اى الصايد الصيد حيا لا يحل الا بالذكوة اذا تمكن اى قدر ان يذبحه باختيار قيد به لانه لو لم يتمكن يحل بلا ذكوة لان قيام الرمي مع الجرح مقام الذبح كان للعجز عنه فاذا قدر على الاصل بطل حكم البدل ولو وقع اى الصيد في يده ولم يمكن الصايد من ذبحه وحيوته اى والحال ان حيوة الصيد فوق حركة المذبوح بان يتوهم معها بقاءه حرم اكله لانه قدر على الذكوة الاختيارية قيد بقوله فوق حركة المذبوح لانه لو تحرك كاضطراب المذبوح كما اذا وقع في يده بعد ان شق بطنه واخرج ما فيه حل اكله لعدم اعتبار تلك الحيوة والحل رواية اى روى عن ابي ح في المسئلة السابقة ان اكله حلال لانه غير قادر على الذبح ولو ذكى المنخنقة او الموقوذة اى المضروبة بالخشب او المتردية اى الساقطة عن مكان مرتفع او النطيحة اى المضروبة بالقرن او التي بقر الذئب اى شق بطنها وبها حيوة حلت في ظاهر الرواية ولو كانت اى كون الحيوة بحيث يبقى يوما شرط في رواية عن ابي يوسف لان المنخنقة ونحوها اذا لم يكن بهذه الحالة لم يدر انها ماتت بالذكوة او بما اصابها من قبل فيعتبر فيه زمان مديد وهو يوم كاملا ويعتبر اكثر اى ابو يوسف اكثر اليوم اقامة للاكثر مقام الكل لا فوق حيوة المذبوح اي قال محمد ان الباقي فيها من الحيوة ان كان اكثر مما يكون في المذكى يؤكل والا فلا لان قدر حيوة المذبوح غير معتبر فاذا زادت عليه تبقى الذكوة زالت بالذبح واذا وقع الصيد في الماء او على سطح او على جبل ثم تردى الى الارض اى سقط على الارض حرم اكله لاحتمال ان يكون هلاكه من الماء او من السقوط من عال وكذا اذا وقع على شجرة لا على الارض ابتداء اى لو وقع على الارض ابتداء اكل لان الاحتراز عنه غير ممكن فلو غاب اى الصيد المجروح عن بصره فلم يقعد عن طلبه اى لم يشتغل الصياد بشيء آخر بل اتبعه فوجده ميتا حل وقال الشافعي لا يحل لاحتمال انه مات من التردي او غيره ولنا ان غيبوبة الصيد من البصر من ضرورة الاصطياد ولو ثبت الحرمة به يلزم انسداد بابه واحتمال موته بامر آخر موهوم فاسقطنا اعتباره ما دام الصياد في طلبه للضرورة هذا اذا لم يوجد جراحة فيها سواء جراحة الكلب او غيره اما اذا وجد فلا يحل اتفاقا لانه ظهر موته بسبب آخر لانه يوجب الحرمة والآخر يوجب الحل فيغلب المحرم ولو اكل البازي ما صاد يحل

لان جثته لا يحتمل الضرب والتعليم يمسك لصاحبه وفي كونه معلما يكفي اجابته عند الدعاء ولو اكل الكلب لا يحل مطلقا اى سواء كان الاكل نادرا او كثيرا وقال الشافعي رح يحل لان الكلب الذي في الحمل فاكله لا يوجب الحرمة بعد ما وقع عمله للمالك كالبازي ولنا حديث عدي بن حاتم انه عم قال لا يحل مما اصطاد كلبك المعلم ان امسك عليك وان اكله منه فلا تاكل والكلب يحتمل الضرب والتعليم فلا يكون كالبازي وفي المفاتيح محل الخلاف ان ياكل حالة الاصطياد اذ لو اخذ منه صاحبه ثم وثب الكلب واخذ منه واكل يحل اتفاقا لانه ما اكل من الصيد ولو اكل دمه يحل اتفاقا وهو ان الكلب المعلم عند ابي ح يحرم ما بقي من صيوده المحرز من قبل اى من قبل اكله وقالا لا يحرم قيدنا بالاحراز لان ما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد حرام اتفاقا وقيد بقوله من قبل لان ما اخذه من بعد حرام اتفاقا وما اكل منها لا يظهر الحرمة فيه وفي المحيط هذا اذا كان الصيد قريبا بالاخذ اما اذا كان بعيدا بان مضى شهر او نحوه وقد قدر صاحبه تلك الصيود لم يحرم اتفاقا وفيه يقولهما بقي لان ما خرج عن ملكه من صيوده المتقدمة غير حرام اتفاقا وقيد بقوله من صيوده وقيد الصيد لان الصيد الذي اكل منه حرام اتفاقا لها ان الكلب كان امسك علينا الصيود المتقدمة فيحل لنا بقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وله ان اكله يدل على خطاء في الحكم بعلمه فيحرم ما اصطاده من قبل لكونه غير معلم ولو شاركه اى الكلب المعلم في الجرح كلب اى كلب غير معلم او غير مسمى عليه اى لو شاركه كلب ترك التسمية عليه وقت الارسال عمدا او كلب مجوسي او اصابه الموافق وهو السهم الذي لا ريش له بوصفه ولم يجرح او مات الصيد من بندقة او حجر اذا رماه الصايد بها حرم اما حرمته في الصورة المشاركة فلان جرح الكلب الثاني محرم وجرح الاول مبيح فلما اجتمعا رجح جانب الحرمة احتياطا وانما قيدنا المشاركة بان يكون في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه في الاخذ بان رد الصيد على الكلب الاول ولم يشاركه في الجرح لا يحرم ولكن لا شتراكه في الاخذ ونورده على الكلب الاول المجوسي بنفسه لا يكره لان فعله لا يناسب فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة واما في صورة الاصابة فلانعدام شرط الحل وهو الجرح واما في صورة الرمي بالبندقة ونحوها فلان الميت منهما صار في معنى الموقوذة فان جرحه الحجر وكان خفيفا وبه حد يكسر الحاء اى حدة حل لعلمنا ان موته من الحد لان الثقل وان شكل انه لاجل الثقل او لا خباط ولو ارسله على صيد فاخذ غيره اى غير ما ارسل عليه من غير عدول ولا مكث حل وقال الشافعي لا يحل لعدم الاسالة لو انصرف عن سمته يمينا او شمالا او مكث لا يحل اتفاقا لانعدام حكم الارسال الاول لما ان الارسال مشروط لم يوجد لانه اخذ غير ما ارسله صاحبه ولنا ان الشرط بالنص هو الارسال المطلق وشرط التعيين يكون زيادة على النص فلا يجوز وكذا الخلاف فيما لو قتل غير ما ارسل عليه ثم قتل صيدا آخر من غير مكث بينهما حل عندنا لان الارسال الاول لم ينقطع كما لو رمى صيدا وبعده الى آخر فانهما يحلان وفي المحيط اذا كمن الكلب او الفهد في ارساله ثم وثب عليه فقتله يحل لان هذا من عادة الجوارح ليتمكنوا به من اخذ الصيد ولو رماه فابان اى قطع من الصيد عضوا اكل الصيد لا المبان اي لا يؤكل العضو المقطوع عندنا الا ان كان بحيث عدم مذكى اي قال الشافعي ان ابانه بجرح غير قاتل في الحال فالمبان حرام لانه لم ينقطع بذكوة الاضطراب وان ابانه بجرح قاتل في الحال فالعضو حلال لانه انقطع بذكوة الاضطرار فصار كما لو انقطع بذكوة الاختيار ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت والعضو المبان منه حي حقيقة لوجود الحيوة فيه وحكما لانه يتوهم بقاؤه ولو قده اى قطع الصيد نصفين او اثلاثا والاكثر مؤخرا اى والحال ان عجز الصيد واخره هو الاكثر او نصف راسه او اكثر راسه اى او قد نصفا او اكثر رأسه اكلا اى المبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح يعرف مما تقدم

علامح

بكره جو

فهو مو

راسه جو

المبان مو

انه لو قطع ثلثه او كان الاقل مما يلي العجز او قطع اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه في المحيط لو رماه وجرحه
واثخنه اخر فهو للرامي لانه بالرمي صار اخذا له وان اثخن صيدا اي جعله ضعيفا وعاجزا عن الامتناع برميه ولكن
بقي حيوته ثم رماه اخر فقتله حرم لان ذكوته كانت اختيارية بالاثخان فلم يكن الرمي الثاني ذكوة له فيضمن للاول
قيمته الا ما نقص جرحه منها لان الاول ملك الصيد باثخانه والثاني بالرمية اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة قيدنا بقولنا بقي
حيوته لانه لم يبق حيوته بان قطع بالرمي الاول راسه او شق بطنه او نحوهما حل اكله لان الموت مضاف الى الاول دون
الثاني وان لم يثخنه الاول ورماه الثاني فقتله حل اكله لانه حين رمى الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع وكان
الصيد للثاني لانه هو الذي اخذه او اخرجه عن الامتناع وقد قال عم الصيد لمن اخذه وان كان رمياه معا فسبق
احدهما اي اصاب سهم احدهما قبل الاخر واثخنه ثم اصابه الاخر اي السهم الاخر فقتله كان للاول لانه هو الاول الذي
احرزه باثخانه وحل اكله وقال زفر لا يحل اكله لانه لم يكن صيدا حين اصابه السهم الثاني فلا يكون جرحه ذكاة
اضطرارا كما لو تعاقبا في الرمي ولنا انه كان صيدا وقت رميهما والمعتبر في الحل حال الرمي لانه فعل كالمذكي
في الذكوة الاختيارية بخلاف ما اذا تعاقبا لان الاثخان حصل باصابة السهم الاول وانما اصابه السهم الثاني
حال كونه غير صيد وانما قال لاصابة انما يعتبر في الملك بالاحراز والاحراز يحصل بالاصابة لا بنفس الرمي او رمى ذئبا اي
اي رمى على انه ذئب او اسد او خنزير وسمى فاصاب ظبيا اجزنا اكله وقال زفر لا يجوز لان هذه الحيوانات ليست
بصيود ولهذا لا يجب الجزاء على المحرم بقتلهن فصار كما لو رمى انسانا او كلبا فاصاب صيدا ولنا انه نوى الصيد
وهو ما يتوحش ولا يؤخذ الا بحيلة صادق على هذه الحيوانات وقد رماها الصيد فيحل اكله كما لو رمى حمار وحش
فاصاب ظبيا وعدم وجوب الجزاء في الذئب لانه في معنى الفواسق الخمس لا لانه ليس بصيد وفي قتل الخنزير و
الاسد جزاء اذا لم يوجد الصيال فيهما بخلاف ما لو رمى الى انسان لانه ليس بصيد

فصل في الذبائح

جمع ذبيحة وهي اما ان توجد بذكاة اختيارية في حال الاختيار في الحلق واللبة وهي التي يعني فيما بينهما لقوله عم الذكوة
ما بين اللبة واللحيين اراد به موضع الذكوة وهي قطع عروق معلومة سيأتي بيانه وفي الذخيرة اذا وقع الذبح اعلى
الحلقوم يحل لكونه ما بين اللبة واللحيين واضطرارا اللوم الى ان تتفق اي في اي موضع كان من البدن فانهم
ذكر بمقام الذبح لثبوت العجز عنه وان شاة اذا ندت في المصر لا يكون كالصيد لامكان اخذها وكل من البقر والبعير
اذا ند فيه او في الصحراء يكون صيدا وتشترط التسمية فيهما في الاختيارية والاضطرارية وقال الشافعي هي سنة اذ لو
كانت شرطا لما سقط بالنسيان ولنا قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والنهي يقتضي الحرمة اعلم ان الشرط
هو الذكر الخالص لقول ابن مسعود جردوا التسمية بحال الذبح اللهم اغفر لي لا يحل ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد
به التسمية حل ولو عطس وقال الحمد لله لا يجزيه لانه يريد به الشكر على النعمة ولو تركها ناسيا حل لقوله عم تسمية
المؤمن في قلبه ويكره ان يذكر مع اسم الله غيره كما اذا قال بسم الله محمد رسول الله بالرفع انما كره لوجود الوصل صورة
ولم يحرم لانتفاء الاشتراك بالعطف فان وصل وعطف حرم لوجود الشركة بالعطف كما اذا قال بسم الله ومحمد رسول الله
بالجر قيل يحل لانه مبتدأ لكن الاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه قيد
بقوله مع اسم الله لانه لو ذكر غير الله قبل التسمية او بعد الذبح لا يكره لقوله عم بعد الذبح اللهم تقبل هذا من امة
محمد ولا يحل ذكوة غير المسلم والكتابي حل ذبيحة الكتابي ذميا كان او حربيا لقوله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم والمراد به مذكاتهم لان الطعام الغير المذكي يحل من اي كافر كان وحرم ذبيحة المجوسي لقوله عم سنوا بهم

سنة

لانه يحل صيد

اي حالة

حتى لو قال

لو وقع

سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم وكذا لا يحل ذبيحة المرتد لانعدام ملته لانه ترك الملة التي كان
عليها والتي انتقل اليها لا يقر عليها ولهذا لا يجوز نكاحهم ولو تولد من مجوسي وكتابية ولد فذبح يجيز وقال الشافعي
لا يجوز لانه جزء المجوسي وهو محرم فيترجح على المبيح ولنا انه كتابي لان الولد يتبع خير الابوين دينا ويسن نحر الابل وهو
وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر وذبح البقر والشاة ويكره العكس اي نحر البقر وذبح الابل لمخالفة السنة
بغير ضرورة ولم يحرموها لا يكره اي العكس بغير ضرورة وقال مالك لا يحل بالعكس حرام لوقوعه المخالفة للسنة المتوارثة
ولنا قوله عم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل لان النهي عن الاصل الى اشد عدل الى بدله وهو الجرح كما اذا وقع البقر
في البئر قيد بقوله بغير ضرورة لان الذبح للعكس ضرورة حلال اتفاقا ويذبح ما استأنس من الصيد لان الذكوة الا
ختيارية اصل فلا يترك عند القدرة ويجرح ما استوحش من النعم ويقطع الحلقوم وهو مجرى النفس والمري وهو مجرى
الطعام والشراب والودجان وهما عرقان يجري الدم فيهما ولم يكتف بالاولين يعني اذا قطع الحلقوم والمري لا يكتفي في الذبح
عندنا وعند الشافعي يكتفي لان الحيوة يزول بذلك وهو المقصود من الذبح ولنا قوله عم افر الاوداج بما شئت
انما جمع الودج تغليبا على الحلقوم والمري فقطع اكثرها مطلقا اي اي ثلث كان كاف عنده لانه يحصل بقطع
الاكثر ما يحصل بقطع الكل من ازهاق الروح وانهار الدم ويشترط ابو يوسف قطع احد الودجين معهما اي مع الحلقوم
والمري لان كلا منهما يخالف الاخر فلا بد من قطعهما واما الودجان فان المقصود من قطعهما
انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر الا الاكثر من كل منهما يعني المعتبر عند محمد اكثر كل من هذه الاربع
لان كل واحد منهما منفصل عن الاخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل ويجوز الذبح بما
انهر الدم اي اخرجه الا السن والظفر والسن القائمين لما روي انه عم قال كل ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه
ما لم يكن سنا او ظفرا فانها مدى الحبشة فانهم كانوا يذبحون بها قائمين الظفر ... اي بالسن
والظفر منزوعين ويكره وقال الشافعي لا يجوز لانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكوة كما لو ذبح بهما غير منزوعين
ولنا ان المشروع آلة جارحة فيجوز الذبح بها كما لو ذبح بحجر محدد وانما كره لانعدام احسان الذبح واما المذبوح
بالقائمين فانما لم يجز لاحتمال ان يحصل الموت به من الثقل فيشبه المنخنقة ويستحب ان يحد شفرته وهو سكين
عظيم ويكره ان يبلغ بها بالشفرة النخاع وهو عرق ابيض في الرقبة لنهيه عم عنه او يقطع الراس او يبدأ في القطع
من القفا وهي حية اي قطع العروق قيد بقوله وهي حية لانها لو ماتت قبل قطع العروق لا تحل لانها تكون ميتة
والجنين الميت لا يؤكل عنده اذا ذبحت امه وقالا ان تم خلقه اكل لانه جزء امه يتغذى بغذائها فيذكى بذكاتها
وله انه يحتمل ان يكون ميتا بذبحها وان يكون ميتا قبله فلا يحل بالشك واذا ذبح غير مأكول طهر لحمه وجلده لانه
بالذكوة يزول الرطوبات النجسة فيطهر كما في الدباغة الا لحم وجلد الخنزير لم يعمل فيهما الذكوة لكرامة الادمي
ولاهانة الخنزير كما لم يعمل الدباغة في جلدها

فصل فيما يحرم اكله

ويحرم كل ذي مخلب من الطير كالبازي
والنسر ونحوهما وذي ناب من السباع وهو بيان لكلا لو عني السبع كل جارح منتهب عادة والحشرات كلها
كالذباب والعقارب والفار ونحوها من الخبائث قال الله تع ويحرم عليهم الخبائث ولحم الحمر الاهلية والبغال
لنهيه عم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية والبغال متولد منها فكان في حكمها ولو كان البغل متولدا من الاتان يكون
لحمه كلحم الفرس على الخلاف وكذا الخيل يعني يحرم اكل لحمه عنده وقالا لا يحرم لما روي انه عم اذن في لحم الخيل يوم خيبر
وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها امتن الله تع على عباده بركوبها ولو كانت مأكولة لامتن به لان الحكيم

الطعام

اسم

ومتنب

لا يبقى بادنى النوع مع وجوها علاها القول بطعم من المترادف لحم الخيل حرام عنده لكن المذكور في الهداية مكروه كراهة تحريم
ونوق بين الحرام والكراهة التحريم لان فاعل الاول معاقب في الاخرى دون الثاني ذكر الامام الاسبيجابي الصحيح
انه مكروه كراهة تنزيه حكي عن عبد الرحمن الكرماني انه قال كنت متردد في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة في المنام
يقول لي كراهة التحريم يا عبد الرحمن من الحقائق ويكره الرخم بفتح الراء المهملة والخاء المعجمة يقال له بالتركي
تزقل والبغاث وهو طائر صغير يشبه العصفور والغراب لانها تاكل الجيفة فالتحقت بالخبائث ويجوز غراب الزرع
والارنب لما روي انه عم امر اكل الارنب حين اهدي اليه مشويا والجراد لما روي انه عم قال احلت لنا ميتتان السمك والجراد
ويحرم الضبع والثعلب وقال الشافعي يحل لما روي انه عم احل هذه الحيوانات حين سئل عنها ولنا ما روي انه عم
نهى عائشة رض عن اكل الضب حين سألته وعن اكل الضبع والثعلب من السباع ولا يحل من الحيوان المائي الا السمك
والمارماهي بالتركي اليلان بلغي والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء يقال له بالتركي سوق بلغي وقال الشافعي رح جميع حيوانات
البحر حلال لقوله تع احل لكم صيد البحر ولنا قوله تع ويحرم عليهم الخبائث والطباع السليمة تستخبث غير السمك وما روي
انه عم نهى عن بيع السرطان والخلاف في الاكل والبيع واحد والمراد بالصيد في الاية الاصطياد ولا يلزم منه حل الاكل
ويكره الطافي منه اي الذي مات بغير آفة معلومة من السمك وقال الشافعي لا يكره لاطلاق ما تمسك به من الاية
ولنا ما روي انه عم قال ما جزر عنه البحر اي رماه فكلوه وما نضب عنه الماء اي ذهب عنه فكلوه وما طفا فلا تاكلوه
والضابط فيه انه ان كان بسبب موته معلوما من دم البحر او انكشافه يؤكل والا فلا وان مات من شدة حر الماء
او برده فقيل لا يؤكل لان سببه معلوم لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في التبيين

كتاب الاضحية

وهي بتشديد الياء اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة
لله تع وجمع على اضاحي تجب اي على كل مسلم حر موسر مقيم شاة عن نفسه فلا تجب على من لم يتصف بالاوصاف
المذكورة عندنا وقال الشافعي هي سنة لقوله عم ثلث كتبت علي ولم يكتب عليكم الوتر والضحى والاضحية ولنا قوله عم
من ضحى قبل الصلوة فليعد فلولا انها واجبة لما امر عم بالاعادة والامر للوجوب وفي وجوبها عن ولده الصغير روايتان
عن ابي ح في رواية تجب عنه لانها قربة مالية متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر وظاهر الرواية عنه لا تجب لانها قربة
محضة والاصل فيها ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان سببها راس يمونه ويلي عليه ولهذا تجب على المولى
عن عبده الصدقة دون الاضحية قيد بالصغير لانه لا تجب لولده الكبير بغير اذنه اتفاقا وفي ماله اي الاضحية في مال الصغير اتفاقا
يضحي عنه ابوه او وصيه وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع
والاب لا يملكها كما لا يملك اعتاق عبده في الاصح يعني الاصح انه يجوز كذا قاله صاحب الهداية وذكر في الاصل والكافي الاصح انه لا يجوز
وجاز البقرة والبدنة عن سبعة يريدون القربة قيد به لان احد السبعة لو اراد بنصيبه اللحم لا القربة لم يجز لواحد منهم لان
الدم لا يتجزى الا عن اهل بيت مجتمعين مطلق يعني عند مالك تجزي عن اهل بيت بدنة سواء كانوا سبعة او اكثر لاطلاق قوله
على كل اهل بيت في كل عام اضحية قيد بقوله مجتمعين لانهم لو كانوا متفرقين لا يجزي عنهم عنده لان الاضحية واحدة فانما يجزي
عن اشخاص متحدة معنى باتحاد موضعهم وكذا لمتفرقين ولنا قوله عم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولو اشتراها
اي البدنة الاضحية ثم اشترك فيها ستة حكمنا بالاجزاء عنهم وقسموا لحمها وزنا وقال زفر وهو القياس لا يجزي عنهم لانه اعدها
للقربة فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيعها ولنا ان المعنى وقت شرائها للبدنة قد لا يجد من يشاركه فيها فبعد شرائها لاجل شركاء
جوزناه للحاجة قيد بقوله وزنا لانهم لو قسموا اجزاء فانه لا يجوز الا اذا جعلوا مع اللحم شيئا من السقط كالراس والاكارع فيجوز لكون

السقط بمقابلة الزائد ويختص الاضحية بالابل والبقر والغنم لقول النبي عم ضحوا بالابل والبقر والغنم ويجزي
منها ما يجزي في الهدي وهو الثني وهو من الغنم ما له سنة ومن البقر ما له سنتان ومن الابل ما له خمس سنين ويجوز الجذع
فيها الا من الضان وفي المحيط لو اشترى بقرة او شاة فولدت يذبح الولد معها لان الام تعينت محلا لاقامة القربة فسرى
الى الولد ولو اشتراها سوى قولان لا يذبح الولد لان الام بالشراء لم يتعين للاضحية ويضحى بالجماء بتشديد الميم وهي التي
لا قرن لها والخصي لان لحمه يكون اطيب والثولاء بالثاء المثلثة وهي المجنونة والهتماء وهي التي لا اسنان لها التي تعتلف
لان ذلك غير مخل بالمقصود وهو اللحم ولهذا قيد الثولاء ايضا لانها بالاعتلاف يكون سمينة والجرباء وهي التي يكون لها
جرب السمينة قيد به لانها لو كانت مهزولة لا يجوز لحمها يكون ناقصا بالجرب ولو اشتراها سليمة فصارت معيبة بعيب
مانع ان كان غنيا فعليه غيرها فان كان فقيرا اجزاه لان الوجوب على الفقير يثبت بالشرع فتعينت بنية الاضحية ويأكل
منها اي المضحي من الاضحية ويطعم الغني والفقير ويدخر لقوله عم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى
جاز اكله وهو غني جاز ان يطعمها غنيا اخر ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلث الاطعام والادخار
ويكون لكل منهم الثلث ويتصدق بجلدها لانه جزء الاضحية او يستعمل منه آلة كالنطع والدلو ونحوهما مما ينتفع به او يشتري به بالجلد
ما ينتفع به مع بقاء عينه كالغربال ونحوه لان للبدل حكم المبدل قيد ببقاء عينه لانه لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع به الا باستهلاك
عينه كالطعام لا يجوز لان المعهود ان ينتفع به او ببدله فان باعه بشيء من النقود تصدق به والمعنى فيه ان لا يتمول
قيد بالجلد لانه لو اشترى بلحمها ما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز كذا في الاجناس وذكر شيخ الاسلام ان الجواب في اللحم كالجواب
في الجلد ويستحب ان يذبحها بنفسه ان كان يحسن لانها عبادة وان لم يحسن وكل غيره ولكن يستحب ان يحضر في ذبحه
لما روي انه عم قال يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك بكل ذنب باول قطرة من دمها الى الارض ويكره
ان يذبحها كتابي لانه ليس لاهل القربة ولكن جاز ذبحه وجعل الاثم تقربا بانابته ولو غلط كل منهما فذبح اضحية الاخر في ايامها
بغير امره اجزاتا عنهما ويأكل منهما اضحية ان كانت باقية وان كانت ماكولة يحلل كل منهما صاحبه ولا ضمان عليهما
وكان القياس ان يضمن كل منهما قيمة اضحية الاخر ولا يجزي عن واحد منهما وجه الاستحسان انه لما اشترى كل منهما
للاضحية تعينت لها وكره ان يبدلها بغيرها فصار كل منهما ماذونا بالذبح دلالة لانها تفوت لمضي وقتها ويخاف
ان يعجز عن اقامتها بعارض فلا يضمن لانه وكيله معنى كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها فذبحها الاخر لا
يضمن ولو ذبح الراعي او الاجنبي شاة لا يرجى حيوتها لا يضمن وقال صدر الشهيد يضمن ولو غصب شاة فضحى بها ثم ادى
ضمانها حكمنا باجزائها عن الاضحية وقال زفر لا يجزيه لانه لم يملكه وقت التضحية قيد بالغصب لانها لو كانت وديعة
لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله ثم ادى ضمانها لان صاحبها لو لم يرد ضمانها لا يجوز عن الاضحية ولنا انه ملكها استنادا الى
وقت الغصب كان ملكه ثابتا فيها وقت التضحية كما هو كاف لجواز التضحية ويختص الاضحية بيوم النحر ويومين بعده فلا يصح
بعدها وافضلها يوم النحر لما فيها من مسارعة الخير ويدخل وقتها بطلوع فجر النحر الا ان اهل الامصار لا يضحون قبل الصلوة
التي هي صلوة العيد واما سكان البوادي فيجوز لهم اذا انشق فجر النحر والمعتبر في ذلك مكان التضحية حتى لو كان المضحي في
المصر والتضحية في البادية يجوز قبل الصلوة وبالعكس لا يجوز لقوله عم من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته وفي الخلاصة
لو فات الصلوة يوم النحر يجوز التضحية قبل صلوة الامام في الغد او بعد الغد وان لم يصل بل ترك صلوة العيد لفتنة
او لعدم والي فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار وفي المحيط اذا ترك الامام الصلوة يوم النحر لعذر او غيره لا يجوز
التضحية حتى نزول الشمس لان الصلوة موجودة ويجوز التضحية في الغد قبل الصلوة لانه فات وقت الصلوة بزوال الشمس

ثم يوم الاول والصلوة في الغد يكون قضاء والاداء فلا يظهر في حق النفحة **كتاب الايمان** جمع يمين وهو في اللغة القوة كما
قال الله تع لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع نوعان يمين بالله او صفته وتعليق الجزاء بالشرط يمين ايضا حتى لو حلف ان
لا يحلف فقال ان دخلت الدار فعبدي حر يحنث لان اليمين يعقد للحمل على الفعل والمنع عنه وذكر المعنى حاصل في التعليق
واما ما روي انه قال عم ملعون من حلف بالطلاق فمحمول على الحلف بالماضي لما روي ان عبد الله بن عمر رض حلف بالطلاق عند النبي عم
فلم ينكر عليه والمعنى مرعي فيهما اذ الكلام فيهما وتنقسم الى غموس وهو ان يحلف بالله على اثبات شي او نفيه في الماضي او في الحال
كاذبا او متعمدا الكذب سماها الله لتناول لكليهما ويستغفر الله ويتوب اليه ولا توجب كفارة وقال الشافعي تجب فيها كفارة لانها
لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيها الاشراك بالله وعقوق الوالدين
وقتل المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس والنص منصوص في المنعقدة دون الغموس ولا يقاس عليه والى لغو تفسيره ظاهر اي
اليمين اللغو بالحلف على امر يظنه كما قال في الماضي او الحال كما قال انه لم يدخل الدار وحلف عليه لما روي عن ابن عباس ان اللغو
هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق وهو خلافه اي الحال الذي ذكر الامر الواقع خلاف ما ظنه لا يخلو عن القصد يقع
فسرها الشافعي بالحلف على شي من غير قصد اليمين كما يجري بين الناس من قولهم لا والله بلى والله سواء كان في الماضي او في الآن
بان يقصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين لما روي عن عائشة رض هكذا او ما صدر من غير قصد يكون خطاء والاثم موضوع عن
المخطي فيرجى لذلك لا يؤاخذ به اي لا يعاقب بيمين اللغو انما قال يرجى مع ان عدم المؤاخذة ثابت بالنص بقوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم لان تفسير اللغو مختلف فيه فيجوز ان يكون ما فسرنا به [illegible] وفي قوله بالحلف
به على [illegible] وكذا اللغو في اليمين بغير الله كما اذا قال ان كنت [illegible] فعبدي حر [illegible] ويقع في المحلوف عليه [illegible]
فيلزم عتق عبده والى منعقدة ان يحلف اي لان يحلف على فعل او ترك في المستقبل فان كان المحلوف عليه فرضا كقوله و
الله لا اصوم من رمضان وجب البر ان حفظ يمينه او معصية فالحنث اي وجب الحنث ويكفر او غيره خيرا منه كان غير
المحلوف عليه خيرا كما اذا حلف ان لا يصلي تطوعا يندب الحنث لقوله عم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير
وليكفر عن يمينه او تساويا كما اذا قال والله لا اكلم زيدا فالبر اي يندب البر لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم ويجب بالحنث الكفارة
وان شاء اعتق رقبة او كسى عشرة مساكين كلا منهم ثوبا [illegible] فصاعدا الا ان لبس ما يستر به قدر البدن
سمي عاريا فلا يكون مكتسيا وفي الكافي هذا هو الصحيح وما تجوز فيه الصلوة وفي رواية عن محمد يعطي كسا كلا منهم ثوبا يجوز
فيه الصلوة لانه يكون مكتسيا شرعا او اطعمهم اي الحانث عشرة مساكين كالفطرة اي كالاطعام في صدقة الفطر والاصل فيه
قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم
او تحرير رقبة فالواجب واحد منها والعبد مخير فيه ولا توجب تمليكه يعني الاباحة في طعام اليمين جايز عندنا
وقال الشافعي يجب تمليكه لانه حق مالي فلا يتأدى الا بالتمليك كالزكوة ولنا ان الاطعام جعل الغير طاعما وهو
حقيقة في الاباحة على الاطلاق ويجزي اطعام واحد عشرة ايام يعني اذا اطعم مسكينا واحدا في عشرة ايام يجزي عندنا
عن الكل وعند الشافعي عن يوم واحد لان العدد المنصوص لم يوجد ولنا ان المقصود دفع عشر حاجات والحاجة
يتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وقيد بعشرة ايام لانه اذا اعطاه ما يطعم عشرة مساكين
في يوم واحد لم يجز الا عن [illegible] فان اعطاه بدفعات في عشر ساعات [illegible] واعتبر [illegible] عتق رقبة
عنهن من غير تعيين يعني [illegible] عن الايمان ولزمته الكفارات فاعتق رقابا عنهن ولم يعين لكل واحدة جوز عن الكل

عندنا

عندنا وقال زفر لا يجزيه عنهن اي عن الايمان لانه لو اعتق عن ظهار وقتل ويمين لا يجوز اتفاقا قالوا ان الاعتاق اذا وقع
عن الكل مجملا ينقسم كل رقبة على كل يمين [illegible] فلا يجوز لان المشروع هو الرقبة ولنا ان التعيين مع اتحاد الجنس
غير مفيد بخلاف اختلاف الجنس فانما يشترط فيه الا ترى ان من عليه قضاء رمضان فنوى قضاء يوم صح من غير تعيين
انه اي يوم ولو كان عليه قضاء رمضان ونذر لا يجوز من غير تعيين واطعام كل من عشرة رجال صاعا من كفارتين فجعله عنهما
وصاعا عن احدهما يعني من عليه كفارتا يمين فاطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعا من البر اجزاه عنهما عند محمد وقالا لا يجزيه عن
احداهما وله ان يجعل عن ايهما شاء وله انه اكمل عدد كل من الواجبين والمسكين الواحد يصلح ان يكون مصرفا لهما
فجاز عنهما كما لو اطعم عن ظهار وافطار بستين مسكينا كل واحد صاعا من الحنطة وكما لو اعتق عبدين عن كفارتين ولهما ان
نية التعيين في متحد الجنس لغو فبقيت نية التكفير مطلقة فيجعل ما اداه عن كفارة واحدة احتياطا كما لو كان اليمين واحدة
لان التقدير بنصف صاع انما يمنع النقصان عنه لا الزيادة بخلاف مختلف الجنس لان نية التمييز معتبرة فيه ولو امر
باعتاقه اي لو امر الحالف رجلا باعتاق عبد عنه على كذا اي على الامر على الف مثلا فاعتقه جعلناه عن الامر يعني فلما يقع
العتق عن الامر والولاء له ويلزمه الالف وقال زفر يقع العتق على المامور والولاء له ولا يلزم الامر شي لان اعتاق الرجل
عبده عن الامر محال لعدم الملك فيعتق عن المامور ولنا ان كلام العاقل لا يكون لغوا فوجب تصحيحه بان يجعل هذا طلب تمليكه
بكذا فيقبل [illegible] كما لو ذكر وان لم يذكر البدل اي قال اعتق عبدك عني ولم يقل بكذا فاعتق يجعل عنه اي ابو يوسف العتق عن الامر
ويكون الولاء له وقالا عن المامور لان الامر [illegible] الهبة بغير قبض لان القبول الذي كان ركنا في البيع لما سقط اقتضاء
لعدم [illegible] تصحيحا للكلام فالقبض الذي هو شرط في الهبة يسقط ايضا بالطريق الاولى كما لو قال اطعم عن عشرة مساكين للكفارة و
لهما ان الهبة الضمنية لا يفيد الملك بدون القبض كالمحققة فاستحال ان يقع العتق عن الامر لانه لم يملك بخلاف البيع
الضمني لانه يفيد الملك بدون القبض كالبيع المحقق بخلاف الاطعام لان الفقير يصير قابضا للامر اولا ثم لنفسه واما العبد
فلا يصح ان يصير قابضا لنفسه للامر قبل العتق فان لم يجد احدها اي ان لم يقدر الحانث على اعتاق رقبة ولا اطعام عشرة مساكين
وكسوتهم صام ثلثة ايام لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ويشترط تتابعها يعني لا بد عندنا ان يصوم
متتابعة وقال الشافعي يجوز تفريقها لاطلاق النص السابق ولنا قراءة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور
فيجوز ان يزاد به على الكتاب ويعتبر الوجدان وعدمه وقت الاداء لا الوجوب يعني اذا كان الحالف غنيا وقت الحنث الذي
ثبت به وجوب الكفارة وفقيرا وقت ادائها يجوز له الصيام عندنا ولا يجوز عند الشافعي لان الاداء معتبر بالوجوب كالعبد
اذا زنى ثم اعتق اقيم عليه حد العبد ولنا ان التكفير بالمال اصل والصوم بدل كما ان الوضوء اصل والتيمم بدل كان وقت الاداء
فكذا هذا بخلاف ما ذكر لان حد العبد ليس بدلا عن حد الاحرار فاعتبر وقت الوجوب درءا للحد بقدر الامكان ولا يجزي
التكفير بالمال قبل الحنث وقال الشافعي يجوز لان اليمين سبب للكفارة بدليل اضافتها اليه فيجوز تقديمها على الحنث بعد
وجود سببها كما جاز الزكوة بعد ملك النصاب قبل الحول ولنا ان الكفارة شرعت لرفع الذنب والذنب انما يكون بالحنث
فالحنث حال كفره او بعد اسلامه لا كفارة عليه عندنا وقال الشافعي عليه الكفارة بالمال لان اليمين يعقد للبر والكافر
اهل الاعتقاد تعظيم اسم الله ولهذا يستحلف بالله في الدعاوي ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم والكافر ليس
اهلا للبر لانه انما يكون في تعظيم اسم الله والكافر [illegible] لحرمة اسم الله فلا يكون تعظيما واما استحلافه في الخصومات فلانه
اهل للمقصود وهو النكول والاقرار ولان الكفارة عبادة [illegible] والكافر ليس اهلا للعبادة

ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين يعني الحالف عامدا او ناسيا اذا حلف ان لا يحلف فنسي فحلف والمكره على الحلف
سواء في كون ايمانهم سببا لوجوب الكفارة بالحنث لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق وفي فعل المحلوف عليه
يعني الحالف المحلوف عليه فعليه الكفارة لان الشرط هو الفعل وقد وجد والفعل الحقيقي لا يصير معدوما بالنسيان والاكراه وكذا اذا
فعل وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة فان قلت الكفارة شرعت لدفع الاثم على الناسي والمكره فكيف وجبت
عليهم قلنا ادير الحكم هنا على دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم ولا يصح يمين الصبي والمجنون والنائم مر بيان تعليلها
في اول الفصل الاول من الطلاق فصل فيما يكون يمينا وفيما لا يكون ويحلف بالله وباسمائه كالرحمن والرحيم و
غيرهما قال بعض مشايخنا الحلف بكل اسم لا يسمى به غير الله فهو يمين كالرحمن والرحيم وغيره والحلف باسم يسمى به غير الله
كالحكيم والعليم ونحوهما انما يكون يمينا اذا اراد به اليمين والصحيح من مذهبنا ان الحلف باسم الله يمين سواء تعارف
الناس بالحلف به او لم يتعارفوه فالاسم هنا عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة لان اليمين باسم الله ثبت بقوله عم
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر اسمائه حلف بالله كما ثبت بالنص او دلالة لا يراعى فيه العرف
بحروف القسم الواو والتاء والباء واللام كقوله لله لا افعل وقد تضمر حروف القسم فينتصب الاسم على اسقاط الخافض ويجوز على حاله
ليكون دالا على المراد وبصفات ذاته وهو ما يوصف الله تعالى ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعلم والعظمة
والجبروت والسمع والبصر ونحوها لان الحلف بصفات الذات كالحلف بالذات واما صفات فعله وهو ما يجوز ان
يوصف الله بضده كالرضاء والرحمة والسخط والغضب ونحوها فالحلف بها لا يجوز لانه حلف بغير الله كذا قاله
بعض مشايخنا لكنه غير مستقيم على مذهب اهل الحق لان صفات الله كلها قديمة لا هو ولا غيره وكل مؤمن
يعتقد تعظيم الله وجميع صفاته فلا يفرق بين صفات ذاته وفعله بل ينبغي ان يقال الايمان مبنية على العرف
فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا قول المص قال في شرحه بان التخصيص بصفات ذاته
غير مستقيم مع انه فيه في المتن لا العلم واسمائه وصفاته كما اذا حلف بالكعبة او بالنبي او بالقرآن لم يكن
يمينا ولو قال بكلام الله القديم او القائم بذاته يكون يمينا ولو قال وحق الله لا افعل كذا جعله ابو يوسف يمينا
لان الحق من صفات ذات الله فتنزل منزلة قوله والله الحق والحلف به متعارف وقالا لا يكون لان حق الله قد
يذكر ويراد به طاعته كما قيل للنبي عم ما حق الله على عباده فيكون بغير الله فلا ينعقد مع الاحتمال ولو قال والحق
معرفا كان يمينا لانه اسم من اسماء الله ولو قال وحقا منكرا لا ينعقد لاحتمال ان يراد تحقيق الوعد واليمين
بوجه الله ليس بيمين عندهما وفي رواية عن ابي يوسف لانه يراد به ذات الله كما قال الله ويبقى وجه ربك فيصير يمينا بالله
ولابي حنيفة انه يراد به غير الله ايضا كما يقال فعل ذلك ابتغاء وجه الله اي ثوابه فلا يكون يمينا وجعلنا اشهد واقسم
واحلف يمينا لو قال اشهد لا افعل كذا ولم يقل بالله يكون يمينا عندنا نوى او لم ينو كقوله اشهد بالله فانه يمين
اتفاقا وقال زفر لا يكون يمينا ما لم ينو اليمين لان الحالف اذا لم ينو بالله يحتمل ان يحلف بغير الله فلا يكون يمينا بالاحتمال
ولنا ان الحلف بغير الله مشروع فلا يحمل الكلام عليه عند الاطلاق وعهد الله لان العهد يمين قال الله تعالى
اوفوا بعهد الله وميثاقه لانه عبارة عن العهد وعلي نذر ونذر الله اي يجوز الحلف بكل واحد من هذين النوعين
حتى لو قال ان فعلت كذا فعلي نذر او نذر الله فان نوى به من القرب التي تصلح ان يجب النذر بها لزمه ما نوى
وان لم ينو يكون يمينا لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة اليمين وكذا لو قال فعلي يمين وان فعل كذا
فهو يهودي يعني اذا قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر او بريء من الله جعله يمينا وقال الشافعي

لا يكون

لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله فلا ينعقد ولنا قوله عم من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين ولو حلف هكذا
على شيء فعله في الماضي قيل يكفر لان التعليق بشيء كائن تنجيز فيكون اقرارا بانه يهودي وفي الهداية الصحيح انه
لا يكفر في الماضي كما لا يكفر في المستقبل ان كان يعلم انه يمين لانه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا تحقيق الكفر وان كان
جاهلا او عالما انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي حين حلف بالكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعل يكفر لانه وصف
الله بالعلم لوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصف بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في
خبره ولا وصف الله به او فعليه غضب الله يعني لو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او هو زان اي قال ان فعلت كذا
فانا زان او شارب خمر او سارق او اكل الربوا لان الحلف بها غير متعارف او حرم على نفسه شيئا مما يملكه من الطعام وغيره لكان
يمينا لان حرمة الحلال تنبئ عن اليمين وتصريحه عليه جعل كتصريحه على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به
لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة اعلم ان قوله مما يملك وقع اتفاقا لانه لا يشترط
في اليمين ان يكون ما يملكه حتى لو قال ملك فلان او مال فلان علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة او قال كل
حلال علي حرام انصرف الى الطعام والشراب وكان القياس ان يحنث كما فرغ من كلامه لانه باشر فعلا مباحا كالتنفس
لكن ائمتنا قالوا استحسانا المقصود من اليمين البر ولا يمكن تحقيقه الا باسقاط اعتبار العموم واذا سقط
انصرف الى ما يتناول عادة وهو المأكول والمشروب ولا يتناول الا بالنية لسقوط اعتبار العموم الا ان ينوي غير ذلك
بعضها اذا نوى به زوجته يكون ايلاء ولا يخرج عن يمينه الطعام والشراب اذ التصديق بنيته انما يعتبر فيما فيه تغليظ وهو
ان يصير موليا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام والشراب وهذا كله ظاهر الرواية وقيل يفتى بوقوع الطلاق به
بقوله كل حلال علي حرام من غير نية لغلبة الاستعمال في ارادته وعليه الفتوى كذا في شرح المص وذكر في الكافي قال
بعض مشايخنا لم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لا امرأة له يحلف به والحليلة ولو كان العرف مستفيضا
في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب ويقال ان اراد الطلاق يكون طلاقا والا فالاحتياط
ان يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين وفي النهاية نقلا عن النوازل ولم يكن له امرأة لكن قال كل حلال
علي حرام يجب عليه الكفارة ولو قال فرجه بدست كيرم بروي حرام الاكثر انه يجعل طلاقا من غير نية بالعرف ولو قال
بر دست جب كيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف وان وصل بيمينه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عم من حلف على يمين
وقال ان شاء الله فقد استثنى فلا حنث عليه قيد بالاتصال لان الاستثناء بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع
في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء الى ستة اشهر ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط كما اذا
قال لله علي كذا لزم الوفاء به اي بما سماه لقوله عم من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى والصحيح في المعلق اي في النذر المعلق
بشرط لا يراد منه الجملة صفة شرط كما اذا قال ان كلمت زيدا فلله علي كذا لزوم الكفارة اي اذا كلم عنده
لان فيه معنى اليمين وهو المنع عن المباح وفي المراد الا بقاء يعني اذا كان الشرط الذي علق به النذر مرادا
كما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي كذا فالوفاء بما سماه لازم عنده لخلوه عن معنى اليمين وهذا التفصيل
حسن قيد بقوله والصحيح لان عن الامام رواية اخرى وهي ان المنجز والمعلق سواء في وجوب الوفاء
لاطلاق الحديث وروي ان الامام رجع عن هذا في اخر حياته وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة اجزاه
من ذلك كفارة يمين وهذا قول محمد كذا في شرح المص وان قلت محمد اقول الظاهر من المتن انه وافق
الامام في قوله الصحيح ومن الشرح انه وافقه في رواية اخرى غير صحيح وكلاهما لا ينطبقان وفي التيسير ان

من لم يستثن شيئا في المطلق والمعلق يجب عليه كفارة يمين وفي المعلق اذا وجد الشرط وقوله لله علي المشي الى الحرم او
المسجد الحرام غير ملزم شيئا عند ابي ح والزماه حجة او عمرة كما اذا قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى
مكة يجب عليه حجة او عمرة اتفاقا وله ان في اللفظ ما يدل على وجوب الحجة او العمرة معدوم فلا يلزمه شي
كما لو قال علي الذهاب الى مكة او الخروج لان التزام الحج بهذه الالفاظ غير متعارف وانما وجب المشي الى بيت
الله بالنص وهو ما روي انه عم من نذر ان يمشي الى بيت الله فان يركب ويذبح شاة ويحرم بحجة او عمرة
او ان لم احج ان لو قال ان لم احج العام فعبدي حر فقالا ضحى الحالف الحج وبرهن العبد اي اقام بينة على انه ضحى
بالكوفة يعني لم يحج العام افتى محمد بعتقه وقالا لا يعتق قيد بقوله على انه ضحى لانه لو برهن على انه لم يحج لا يقبل
اتفاقا له انها شهادة على الاثبات لفظا ومعنى وهو ثبوت العتق فيقبل ولهما ان التضحية مما
لا يدخل تحت الحكم اذ لا يطالب بها فالشهادة عليها غير مقبولة فالمقصود من الشهادة عليها نفي الحج فلا يقبل واما
اذا قال الشاهد ملكت على نصرانية قال المسيح ابن الله ولم يقل معه قالت النصارى فانما يقبل وتبين امرأته
لان الطلاق مما يدخل تحت الحكم او ما املكه اي لو قال ما املكه غدا حر فحقيقته ما يحدث فيه اي قال ابو يوسف
لا يعتق الا ما سيحدث في ملكه غدا لا مطلقا اي قال محمد يعتق ما يملكه للحال وما سيملكه اذا بقي الى الغد
وما سيحدث في ملكه في غد لابي يوسف ان قوله املكه كان يحتمل الحال والاستقبال فبذكر الغد لم يبق الحال
مرادا كما في قوله كل مملوك اشتريته غدا لا يدخل المشترى في الحال ولمحمد ان اللفظ صالح للابتداء الملك وبقائه
وهو حقيقة فيهما جميعا مملوكه في الحال صادق عليه انه مملوكه في الغد بقاء وابتداء جميعا بخلاف قوله اشتريته
لان مشتراه في الحال لا يصدق عليه انه اشتراه في الغد ويهدر النذر بذبح الولد يعني اذا نذر ذبح ولده
يلزم ابو يوسف شيئا وكذا الخلاف لو نذر بنحر ولده او التضحية ولو نذر بنحر والده لا يلزمه شيء اتفاقا وصح
في الولد اي لو نذر ذبح احد ابويه لا يلزمه شيء اتفاقا ثم في عامة الروايات شرط صحة النذر بذبح الولد كونه
بقوله في النذر عند مقام ابراهيم او بمكة من الحقائق له انه نذر بمعصية فيلغو والوجه ذبح شاة في
الحرم او في ايام النحر لان ايفاء النذر واجب بقدر الامكان ولهما تمكن بالفداء عنه بالشاة فيجب كما
خرج الخليل عم عن عهدة ذبح الولد بذبح الشاة وتسمية الشرع اياها فداء دليل على بقاء ذلك الامر
فيكون الولد ذبيحا حكما بذبح الشاة ولهذا قال عم انا ابن الذبيحين يشير الى عبد الله واسمعيل ولم يكونا ذبيحين
بعينهما بل بواسطة ذبح الفداء عنهما والحق محمد العبد بالولد فيه اي في النذر بالذبح فيصح نذر من ذبح عبده
موجبا ذبح شاة عنده وقالا لا يصح لان للناذر ولاية على ولده وعبده فيصح نذر ذبح عبده كولده
ولهما ان فداء الشاة للولد ثبت بالنص في قصة الخليل كرامة للولد فلا يقاس عليه حكم بنفسه نذر ذبح اخيه
ونذره ذبح نفسه باطل عند ابي ح والحق ... لانه جزء لفوات حبوته كولده ولابي ح ان النص ورد في
الولد وهذا ليس في معناه فصل في اليمين في الدخول والسكنى والخروج والركوب وغيرها ومن حلف لا يدخل
بيتا فدخل الكعبة او المسجد او بيعة وهي معبد النصارى او الكنيسة وهي معبد اليهود او لا يدخل دارا او هذا
البيت اي لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخلها بعد الخراب لم يحنث اما عدم الحنث في دخول الكعبة او المسجد
او البيعة او الكنيسة فلان البيت ما بني للبيتوتة وهذه البقاع لم تبن لذلك واما عدم الحنث في دخول
دار بعد خرابها فلان الدار اسم لعرصة ادير عليها الحيطان ولا يزول برفع البناء فالعرصة اصل في اطلاق

هذا

هذا الاسم والبناء كالصفة لها والدار اذا ذكرت نكرة يكون الصفة فيها معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف و
تعلق اليمين بدار موصوف بصفة البناء فاذا اخربت زالت تلك الصفة فلا يحنث وان بني بناء اخر فدخله
لم يحنث لان الثاني صار غير الاول بحكمه بخلاف هذه الدار يعني لو حلف ان لا يدخل هذه الدار فدخلها
بعد ما خربت حنث لان الاشارة ابلغ في التعريف فيلغو اسم الوصف فيتعين اليمين بذات الوصف وهي باقية
بعد انهدام انتقاض الحيطان او لا يدخل اي لو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها وهو بالكسر
ما بين الباب والدار او في طاق الباب يحنث اذا اغلق كان الحالف داخلا حنث لان الباب يركب لاحراز الدار
وما فيها وكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا فهو من الدار والاحسن في الوقوف على سطحها
فلان سطح الدار من الدار الا ترى انه اذا صعد سطح المسجد لا يبطل اعتكافه لانه من المسجد وقيل لا يحنث لان
الواقف عليه لا يعد داخلا في عرفنا وهو اختيار ابي الليث او لو حلف لا يدخل بيتا فدخل صفته او ظلة لا يحنث لان البيت
ما اعد للبيتوتة وهما ليسا كذلك وفي الجامع الصغير يحنث لدخوله صفة لانها تبنى للبيتوتة في الصيف وقال صاحب
الهداية هذا هو الاصح عندي والظلة هي التي احد طرفي جذوعها على الحائط وطرفها الاخر على حائط الجار المقابل
وفي المحيط اذا ادخل احدى رجليه الدار ان كان جانباه مستويين او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الداخل
اسفل يحنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي في الداخل فيكون داخلا او دار فلان اي لو حلف لا يدخل دار فلان
ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها شرط ابو يوسف حنثه ان تضاف اليه اي الدار الى فلان وقت اليمين والحنث
وقالا وقت الحنث يعني يحنث بدخول دار يملكها بعد اليمين لان الداعي الى اليمين وحنثه وقت حنثه من جهة فلان
فيعتبر ملكه وقت الدخول وله ان اقسام الناس تقع على الدار الموجودة حال اليمين الباقية على ملكه الى وقت
دخولها وفيمن في سكنى الدار اذ في غيرها من المملوكات كالطعام والعبد تنعقد اليمين على الموجود وقت اليمين
وعلى الحادث بعد اليمين اتفاقا من الحقائق وسوى بين المستاجرة والمملوكة يعني اذا حلف لا يدخل دار
فلان يحنث بدخوله فيها سواء كانت مملوكة او مستاجرة او مستعارة عندنا وقال الشافعي لا يحنث بدخوله
في غير المملوكة لان مقتضى الاضافة الاختصاص وهو في الملك حقيقة فلا يكون غيره مرادا ولنا ان اضافة الدار
اليه يراد به نسبة السكنى عرفا مجازا الا ان الغيظ للحالف لم يحصل من الدار بل من ساكنها فكانه قال لا يدخل
سكنى فلان حتى لو دخل دارا يملكها فلان ولم يكن ساكنا فيها لا يحنث فيشتمل السكنى المملوكة والمستعارة
او يدخل الدار يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها والحال ان الحالف في تلك الدار لم يحنث بالقعود حتى يخرج
منها ثم يدخلها وكان القياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال
من الخارج الى الداخل ولهذا لا يقال ما لا يمتد فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون لبقائه كابتدائه
او لا يدخل يعني لو حلف لا يدخل بغداد فاجتاز بدجلة اي مر بها في السفينة لم يحنث عند ابي يوسف ما
لم يخرج الى الشط وقال محمد يحنث لان دجلة من بغداد ولهذا اذا مر المسافر البغدادي بدجلة في السفينة
وكان قصده البصرة يجب عليه ... وقال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف لان دجلة وان كانت في
بغداد الا انها لم يعد منها عرفا فان ابدا اهل بغداد لا يقطع عليها كما يقطع على اراضيها او لا يلبس اي لو حلف
لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه والحال ان الحالف لابسه فنزعه او لا يركب اي لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو
اي والحال ان الحالف راكبها فنزل او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو فيها اي والحال ان الحالف

ساكن فيها فاخذ في النقلان شرع ان ينقل عنها في الحال لم يحنث لان هذه الافعال مما يمتد ويضرب لها اجال ويقال سكن
يوما وركبت وسكنت شهرا فاعطى لبقائها حكم ابتدائها اولا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار فخرج وخلف اهله ومتاعه
يعني بقي فيها اهل الحالف ومتاعه حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا والمحلة والسكة كالدار في هذا الحكم
ولو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج وترك اهله لم يحنث لانه لا يعد ساكنا فيه عرفا والقرية بمنزلة المصر في الصحيح قال
ابو ح من نقل جميع الامتعة حتى لو بقي بعضه حنث وهذا الاصل كالاولى مسلم واحد في بلد ارتد اهله يصير مانعا
عنده من ان يصير دار الحرب مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى واما بقاء مكنسة او وتد او قطعة
حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير ولو انتقل الى السكة او الى المسجد حنث لانه ما لم يتخذ منزلا
اخر فالاول منزل له وان كان في طلب مسكن اخر فترك امتعته فيها لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل
فصار مدة طلبه مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب وقال ابو يوسف نقل اكثره قائم مقام الكل وقال المعتبر في ذلك
نقل ما هو يقوم به ضروراته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى استحسن المشايخ هذا القول وعليه الفتوى اولا يخرج اي لو حلف لا
يخرج من المسجد فامر من اخرجه حنث لان فعل المامور ينتقل الى الآمر ولو كان مكرها او برضاه لم يحنث يعني اذا حمله
انسان فاخرجه من غير اختيار منه او حمله واخرجه وهو راض به ولكن لم يامر لم يحنث لانه لم يامر باخراجه فلم يوجد
منه فعل حتى ان هدده فيخرج بنفسه حنث لوجود الفعل منه حقيقة اولا يخرج امراته الا باذنه يعني ان قال لامراته ان
خرجت الا باذني فانت طالق اشترط الاذن في كل خروج ليكون راضيا حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه
حنث لان الاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والاذن ليس من جنس الخروج والباء يقتضي ملصقا به وكان
التقدير ان خرجت الا خروجا ملصقا باذني فيكون ما وراء الخروج الموثق بالاذن داخلا في اليمين او الا ان اذن يعني
ان قال ان خرجت الا ان اذن لك فانت طالق اشترط مرة يعني اذا اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعدها بلا اذن لم
يحنث لان الاستثناء والاذن من الخروج باطل ولم يكن فيه باء يقتضي الصاقه بالخروج فتعين المجاز وهو ان يجعل غاية فيصير
ممدودا حتى اذن لمناسبة بينهما وهو ان كل واحد منهما ما بعد الغاية والاستثناء يكون مخالفا لما قبله فان قيل يشكل هذا القول
لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان الاذن لا بد في كل مرة من الدخول مطلقا اشتراط الاذن ما ثبت بهذا
النص بل باصل اخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام فان قال الحالف في المسئلة الاولى اردت بقولي الا باذني ان اذن لك مرة
دين ديانة لا قضاء لان فيه تخفيفا وان قال في المسئلة الثانية اردت بقولي الا ان اذن لكل اذن صدق قضاء لان فيه تشديدا عليه او
اذن الرجل لخروج امراته في المسئلة السابقة ولم تسمع فخرجت حنث اي لم يجعل ابو ح الحالف حانثا وقال لا يكون حانثا لان الاذن
مشتق من الاطلاق وقد وجد فلا يشترط علمها كالرضا ولهما ان الاذن مشتق من الاذان وهو الاعلام وذا لا يتحقق الا بالسماع كاذن
العبد في التجارة حيث يشترط العلم فيه او لا يخرج الا باذنه يعني اذا قال ان خرجت الا باذني فانت طالق ثم اذن لها فيه متى شاءت يعني
قال لها اذنت لك ان تخرجي كلما شئت ثم نهاها اي امراته عن الخروج فخرجت لم يحنث ابو يوسف وقال محمد لان الاذن بالنهي بطل
فكان خروجها بغير اذن كما لو خص الاذن يعني اذا اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها فخرجت حنث اتفاقا وله اي لابي يوسف انه لما اذن
لها بالخروج متى شاءت اتصل الاذن بجميع الخروجات الممكنة فقال فات شرط الحنث وهو الخروج بغير اذن فبطل اليمين لو فوت شرطها
فالنهي لا يعود بخلاف ما ذكر من المثال لانه ثمة اليمين باقية لبقاء الشرط اي الحد ولو اراد الخروج فقال ان خرجت فانت طالق
فجلست ثم خرجت لم تحنث لان مراد الحالف الزجر عن الخروج عرفا وهي هذا يمين الفور تفردا بو ح بها وكانوا من قبل يقولون
اليمين نوعان مطلقة وموقتة فخرج قسما ثالثا وهو الموقتة معنى والمطلقة لفظا والتعليق يتقيد به لانه حال التكلم او لياتين
البصرة فلم يات حتى مات ... لان ... انما يحنث في اخر جزء من حياته ...

وعليه نوع

وعد على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا الا القدرة ان لا يحمل على الاستطاعة الحقيقية التي خلقها الله للعبد حالة الفعل مقارنة للفعل
فان نوى بها القدرة دين ديانة وفي رواية تصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وفي الاتيان حلف لا ياتي فلانا فاتى منزله
او حانوته حنث لان الاتيان هو الوصول الى مكانه لقيه او لم يلقه ولو اتى مسجده لم يحنث او لا يركب اي لو حلف لا يركب دابة
زيد فركب دابة عبده الماذون فهو غير حانث الا بالنية في غير المستغرق بالدين اي في الماذون الذي استغرق دينه برقبته مطلقا
اي نواه او لم ينوه وحانث في غيره اي غير المستغرق بالدين ان نواه وحكم بالحنث بالنية يعني قال ابو يوسف يكون حانثا ان نوى
ان لا يركب دابة عبده سواء كان عليه دين مستغرق او لم يكن لا مطلقا يعني عند محمد حنث نواه او لم ينوه وعليه دين او لا لان
الماذون ملك المولى فلا يحتاج الى النية ودين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه عندهما لابي يوسف ان دابة الماذون مضاف اليه
عرفا وان كان ملكا لمولاه فلا بد من النية ولابي ح ان النية شرط كما قال ابو يوسف لكن دين العبد ان كان مستغرقا يمنع ملك المولى
فيشترط فراغه من الدين ولذا الخلاف والتفصيل في دخول عبيد ماذونه في قوله اعتقت عبيدي يعني اذا قال اعتقت عبيدي وله عبد
الماذون عبيد فعند ابي ح لا يعتقون في المستغرق مطلقا ويعتقون اذا نواه في غير المستغرق وقال ابو يوسف اذا نواهم يعتقون
وان كان مستغرقا وقال محمد يعتقون في الوجوه كلها او لا ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه قرام وهي الشقة من الكرباس
حنث لان القرام تبع للفراش ولو جعل فوقه اخر اي الحالف فوق الفراش فراشا اخر فنام عليهما لم يحنث ابو يوسف لانه نام عليهما جميعا حقيقة
وعرفا لانه يقال نام على فراشين وقال محمد لا يحنث لانه انما نام على الاعلى دون الادنى ولا يمكن جعله تبعا للمحلوف عليه
لانه مثله او لا يجلس على الارض فجلس على حصير لم يحنث لانه لا يعد جالسا على الارض عرفا بخلاف ما لو جلس على الارض بثيابه لانها تبع له
فلا يعتبر حائلا او على هذا السرير اي لو حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس عليه وفوقه حصير حنث لانه يعد جالسا عليه عرفا
لا سريرا اخر اي لا يحنث لو جعل فوقه سريرا اخر فجلس على الثاني لان الشيء لا يستتبع مثله فصل في اليمين في الاكل والشرب
الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ الى الجوف ممضوغا كان او غيره فلا يكون الخبز والسويق ماكولا والشرب ايصال
الشيء الى الجوف بعينه مما لا يتاتى فيه المضغ والشيء الى حال ايصاله والذوق معرفة الشيء بعينه من غير ادخال عليه وقيل الاكل و
الشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق فعلى هذا يكون اللبن ماكولا والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه
والمص عبارة عن عمل اللهات خاصة ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة كان الحلف واقعا على ثمرها لان عينها غير ماكولة
حتى لو اكل من نبيذ نخلة او دبسها لا يحنث لانه مضاف الى فعل حادث لا الى النخلة ولو حلف لا ياكل من هذه الشاة انما يحنث
بلحمها دون لبنها لانها ماكولة فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمرة ينصرف اليمين الى ثمنها او من هذا البسر فتر طب او صار
رطبا واكله لم يحنث لان صفة البسورة ذكرت عنه وهي يصلح ان يكون داعية الى اليمين فينعقد لها او لحم هذا الحمل اي لو حلف
لا ياكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا حنث باكله لان صفة الصغر لا تكون داعية الى اليمين وكذا لو حلف لا يكلم هذا الصبي و
هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ حنث لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الغلمان ومدارات الصبيان فلم يصح اعتبار ذكر
الداعي شرعا او بسرا اي لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لان الماكول غير المحلوف عليه او بسرا فاكله رطبا مذنبا يكسر
الذنب وهو الرطب الذي في ذنبه قليل بسر او بالعكس اي لو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا في ذنبه قليل رطب لم يحنث ابو يوسف
وقالا لا يحنث لان البسر المذنب لا يسمى رطبا ولا الرطب المذنب بسرا لان المغلوب في حكم المستهلك بالغالب ولهذا لو حلف
لا يشتري رطبا فاشترى مذنبا لا يحنث وله انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث فصار كما لو ميز ما حلف عليه فاكله بخلاف
الشراء لانه يصادف الجميع فيتبع الكثير القليل وهذا لو حلف لا ياكل فاكل حنطة فيها حبات شعير حنث فان قيل لو حلف
لا يشرب اللبن فاكل لبنا مصبوبا في الماء لا يحنث اتفاقا قلنا لم يقولوا هنا يشرب المحلوف وزيادة فيحنث قلنا لان الاستهلاك

منا اكل لعدم تميز مكانه من مكان الماء وقت التناول او لحما اي لو حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا لا يحنث الا ان ابو يوسف قال لا يحنث
لقوله تعالى تأكلون منه لحما طريا والمراد السمك اجماعا ولهما ان اللحم منشاؤه من الدم ولحم السمك ليس كذلك لان الدموي لا يسكن
الماء وهذا ابلغ ذكره ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر ولو اكل لحم خنزير او انسان يحنث لانه لحم حقيقة وان كان حراما
وقال العتابي لا يحنث لانه لا يستعمل استعمال اللحوم وعليه الفتوى او شحما اي لو حلف لا ياكل شحما فهو على شحم البطن عنده
فلا يحنث الا باكله وقالا يحنث باكل شحم الظهر ايضا لانه يذوب كشحم البطن وكونه شحما استثني في قوله تعالى ومن
البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى منه
نعارت الشحوم اربع شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن وله ان هذا لحم حقيقة لانه
من الدم وله قوة اللحم ويستعمل في القلايا استعمال اللحوم لا الشحوم ولا يباع شحم ... ملاحظة فيما اذا حلف على الشحم بلفظ
عربي واما اذا كان بالفارسية فيه لا يحنث باكل السمين الذي على الظهر اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا او من
هذه الحنطة يعني لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فالحنث بتقضمها يعني لا يحنث عنده حتى ياكلها بعينها ولو لا ياكل جزها ايضا يعني
كما يحنث باكل عينها يحنث باكل جزها لان اكل الحنطة مجاز عن اكل ما يتخذ منها ينصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما
يحنث ايضا لانه مستعمل معناه حقيقة فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وله ان الكلام
اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار كما اذا حلف ان لا ياكل من هذه الشاة فاكل لبنها لا يحنث
وفي الحقايق هذا اذا لم ينو شيئا اما اذا نوى ان لا ياكل حبا يحنث باكلها حبا ولا يحنث باكل جزها اتفاقا وعنه اي
جعله محمد حانثا باكل سويقها وقالا لا يحنث اما ابو ح فقد مر على اصله من ان اليمين ينصرف الى عين الحنطة ومحمد مر على اصله من
انه محمول على ما يتخذ منها لكن ابا يوسف قال المتعارف هو الخبز لا السويق او من هذا الدقيق يعني لو حلف لا ياكل من هذا الدقيق
فاكل خبزا حنث لان عينه غير ماكول فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه ولو اكل عينه لا يحنث لتعين المجاز مرادا وهو الصحيح
وان عنى عين الدقيق لم يحنث ان اكل خبزا لانه نوى حقيقة او خبزا اي لو حلف لا ياكل خبزا اعتبر المتعارف في مصر وهو
خبز الحنطة او الشعير لان مبنى الايمان على العرف وهو الغالب في البلدان فلا يحنث بخبز الارز والقطايف بالعراق لانه ليس بخبز
معتاد بل يكره حتى لو كان بطبرستان او في مصر يعتاد اهله اكل خبز الارز حنث باكله او شواء يعني لو حلف لا ياكل
شواء كان على اللحم المشوي فلا يتناول الشلجم المشوي والجزر المشوي الا ان ينوي او طبيخا فعلى ما يطبخ منه اي من اللحم بالماء لانه هو
المتعارف والقلية اليابسة لا تسمى مطبوخا الا ان ينوي غيره وان اكل من مرقة اللحم يحنث ايضا لما فيه من اجزاء اللحم او
رأسا اعتبر المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في المصر وان نوى الرأس كلها فهو على ما نوى او فاكهة فاكل عنبا
او رمانا او رطبا فهو غير حانث عنده وقالا يحنث لان الفاكهة ما يتفكه بها اي يتنعم قبل الطعام وبعده وهذه
الاشياء يتفكه بها في العادة وله ان هذه الاشياء كما يؤكل تفكها يؤكل تغذيا كالعنب والرطب والرمان فيكون فاكهة
من وجه فلا يدخل تحت الاطلاق لا بالنية كالمكاتب لا يدخل في قوله كل مملوك لي حر لانه مملوك من وجه وفي المحيط
اليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه البطيخ ليس من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه
فاكهة في عادة البلدان فرطبه لا يكون فاكهة او اداما اي لو حلف لا ياكل اداما ولا نية له فهو على ما يصطبغ به اي ما يحمل
على شيء يختلط به الخبز بان يكون غذاء كالخل والزيت والمرق والعسل ونحوها وعند محمد باكل اللحم او الجبن او البيض
لان الادام ماخوذ من المؤادمة وهو الموافقة وهذه الاشياء يؤكل مع الخبز موافقة له وله ان الادام ما يؤكل تبعا
للخبز وحقيقة التبعية والموافقة في الاختلاط لانه ادام يختلط فصار يجاور الا يرى ان اللحم ادام الخبز او عكسه وبوانها

اي ابو يوسف في صاحبيه في رواية وان كلت اي لو قال ان كلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكل
هذا اي اللحم او الجبن او البيض لم يحنث اي ابو يوسف لانه استثنى الرغيف وهذه الاشياء اتباع له
انه ترك اصله لان هذه الاشياء ليست بادام عنده وكان ينبغي ان يحنث الا انه قال
مقصودا فلا يحنث بالشك وخالفا اي قال محمد يحنث اعلم انه ترك ايضا اصله لان هذه الاشياء عنده ادام وكان
ينبغي ان لا يحنث الا انه قال قد يؤكل مقصودا فلا يصير تبعا بالشك فيحنث او لا يتغدى اي لو حلف ان لا يتغدى يحنث
بالاكل من الفجر الى الظهر لان الغداء في اللغة اسم الطعام الغداة وهي الى الظهر ولذا سمي صلوة الظهر صلوة العشاء او لا يتعشى
اي لو حلف ان لا يتعشى فهو الى نصف الليل اي يحنث بالاكل من الظهر الى نصف الليل لان العشاء في اللغة طعام يؤكل
بينهما فيطلق على الوقت توسعا او لا يتسحر اي لو حلف ان لا يتسحر فهو الى الفجر اي يحنث بالاكل من نصف الليل الى الفجر لان
السحور ماخوذ من السحر وهو اخر الليل قبل طلوع الفجر وما بعد نصف الليل قريب منه فيتناوله ثم مقدار الغداء
والعشاء ان ياكل اكثر من نصف الشبع حتى لو اكله لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غداء عادة وشرط ان
يكون الماكول من جنس ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع في الغداء ان كان مصريا لا يحنث وان
كان بدويا يحنث الا ان اكلت اي لو قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدي حر ولم يذكر مفعوله وخصص
اي قال عنيت في قوله ان اكلت طعاما دون طعام ولذا في اخواته لم يصدق مطلقا اي لا ديانة ولا قضاء لان مفعول كل
فعل منها غير ملفوظ والنية انما تعمل في الملفوظ لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما يثبت بطريق الاقتضاء والمقتضى
لا عموم له فلا يجوز تخصيصه فان قلت ثبت ان المقتضي امر شرعي واقتضاء الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه ثبت
من لغة لا الشرع قلنا لعل المص اختار بعض المحققين من ان المقتضي هو الذي لا يدل اللفظ ولا يكون ملفوظا
ولكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قلت يشكل على هذا ما اذا قال ان ساكنت فلانا
ونوى المساكنة في بيت واحد يصدق ديانة مع ان المسكن غير مذكور قلت المساكنة متنوعة يكون في دار او في بيت
واتمها ان يكون في بيت ونية النوع في الفعل صحيح او طعاما او شرابا او ثوبا خصص اي لو قال ان اكلت طعاما او
شربت شرابا او لبست ثوبا فعبدي حر وقال عنيت به طعاما دون طعام قبل ديانة لان المفعول ملفوظ منكر ذكر
في محل الشرط فيكون عاما ويجوز تخصيصه الا انه لما كان خلاف الظاهر لم يصدق في القضاء او لا يشرب اي لو حلف لا
يشرب من دجلة فهو على الكرع يعني انما يحنث عنده اذا تناول الماء بفيه من دجلة وحقيقة الشرب عن ما انما هو بالاغتراف
او باناء لانه هو المتعارف وله ان حقيقة الشرب من دجلة ان يكون فمه متصلا بها فيكون اولى من المجاز المتعارف
وان نوى به الاغتراف صحت نيته عنده ديانة لا قضاء لانه مجاز ولو نوى به الكرع صحت نيته عندهما قضاء
وديانة لانه حقيقة كلامه من الحقايق ولو شرب من نهر اخر اخذ من دجلة لا يحنث اجماعا لحدوث النسبة الى غيره
ولو قال في يمينه لا يشرب من ماء دجلة فشرب من نهر اخر اخذ منها يحنث لانه ماء دجلة قيد بقوله من دجلة لانه لو قال
لا يشرب من هذا البئر ينصرف يمينه الى الاغتراف اتفاقا لتعذر الكرع فيها ولو تكلف وشرب بالكرع لا يحنث لان الحقيقة
والمجاز لا يجتمعان او من ماء دجلة يعني لو ذكر لفظ الماء معها حنث بالكرع اتفاقا كما بالكرع لان نسبة الماء اليها
لا ينقطع به وله لا يجعل اي ابو يوسف تصور البر شرطا لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت كما اذا قال والله
لا شربن الماء في الكوز ولا ماء فيه ينعقد اليمين ويحنث في الحال عند ابي يوسف وقالا لا يحنث وان كان في الكوز ماء فاريق
بعد اليمين لا يحنث اتفاقا وقيد المؤقتة اي لم يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لانعقاد اليمين المقيدة بوقت الى اخر جزء ان

كله اي لو عنيف باخذ فلم نعتبر اكله اعلم يوكل تبعا ويوكل

من اجزاء ذكر الوقت فيحكم ابو يوسف بحنثه في يمينه ليشربن ماء هذا الكوز اليوم فصب قبل مضيه اي مضي اليوم فعنده
يحنث بعده ويحنث في اخر اليوم وعندهما لا تنعقد يمينه ولا يحنث ابدا او ليأكلن بعض يحكم ابو يوسف بحنثه في يمينه ليأكلن اليوم
هذا الرغيف فأكل قبله اي اكل غيره قبل مضي اليوم او ليقضين حقه اي حق فلان اليوم فسقط اي حقه قبل مضي اليوم
بالابراء او لنقتلنه اي لو حلف ليقتلن اليوم فلانا فمات فلان قبله او كان جاهلا بموته حين حلف ليقتلنه او ان
رأيت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر ثم رآه معه عمرا مع المخاطب ولم يقل شيئا في هذه المسائل حنث عنده ولا يحنث
عندهما وفي الكفاية الخلاف على الحنث بعد مضي الوقت لانه لا يحنث في الحال حين ما ملكه المحلوف عليه اتفاقا ومبنى
الخلاف ان تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده وشرط عندهما وحاصله ان محل اليمين عنده جزء المستقبل
سواء كان الحالف قادرا عليه اولا الا يرى ان اليمين على مس السماء منعقدة في المطلقة ويحنث بعد الواع في الحين
للعجز من البر وفي الموقتة يحنث في اخر جزئه لان الوقت في هذه ليس معيارا للافعال المحلوف عليها وكل ما هو منه يحتمل البر
يكون محلا للبر والجزء الاخر تعين لوجوب البر واذا تحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد في المطلقة اذا لم يكن
اذا لم يكن في الكوز الماء لم ينعقد لانعدام رجاء الصدق فان قلت كان ينبغي ان ينعقد ليظهر اثرها في حق الحلف
وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور
البر واذا كان فيه ماء فاريق انعقد اليمين من الابتداء فاذا عجز عن البر بالاراقة تحقق الحنث وفي الموقتة
انعقد اليمين لكنه لم يحنث اذا اريق الماء او اكل الرغيف قبل جزء الاخير لانعدام رجاء الصدق فلا يحنث بعد قوله
او كان جاهلا به لانه لو كان عالما بموته ينعقد اليمين على معنى لا تقتلنه ان خلق الله فيه الحيوة ويحنث في الحال للعجز
اتفاقا فان قلت لم لم يتفقوا على انعقاد اليمين في مسئلة الكوز اذا علم عدم الماء على تقدير ان يخلق الله فيه الماء كما قدر
في مسئلة القتل قلنا قوله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز يقتضي وجود الماء لان الاشارة الى المعدوم لا يصح واذا كان
هذا عبارة عن الموجود يعتبر بما لو نص عليه ولو نص عليه وقال لاشربن الماء الموجود في هذا الكوز ان خلق الله فيه
الماء لا يستقيم ويكون وصفا منه للشيء بالوجود والعدم فلا يثبت انتفاء واما في مسئلة القتل فلو قدر لاقتلن فلانا ان
خلق الله فيه الحيوة كان مستقيما لان الحيوة لو عادت اليه كان فلانا بعينه فامكن اثباته اتفاقا وفي مسئلة الكوز
لو خلق الله فيه الماء لم يكن محلوفا عليه والمحلوف عليه هو الماء الذي فيه وقت اليمين فلا فرق في مسئلة الكوز بين
ان يكون عالما بعدم الماء او لم يكن وقت اليمين كذا في الكفاية ولهذا التقرير سقط اعتراض المصنف في شرحه بانه
لا فرق بين مسئلتي القتل والكوز في تعليق العلم بهما وعدمه وحكمنا بانعقادها على المستحيل عادة كما اذا حلف
ليصعدن السماء ويحنث في الحال عقيب اليمين هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لا يحنث ما لم يمض
ذلك الوقت وقال زفر لا ينعقد لان المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور هنا حقيقة لان بعض
الانبياء صعد السماء فينعقد اليمين ثم يحنث بالعجز عن تحقيق البر ظاهرا كما اذا مات الحالف قبل ان يفعل
المحلوف عليه يحنث للعجز كما مر مع احتمال اعادة الحيوة ونقله

فصل في اليمين في الكلام واللبس

والتحلي من حلف لا يكلم زيدا او كلمه وهو نائم فحنث بسمعه لو لم يكن نائما حنث لان الكلام حصل ووصل
الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه وايقاظه به اي ان ايقاظ النائم بكلامه شرط عنده في رواية لانه اذا لم ينتبه بكلامه صار
كانه ناداه من بعيد وفي النهاية من حلف ان لا يتكلم زيدا انما حنث اذا كلمه بكلام منقطع عن اليمين فان
كان موصولا بها نحو ان يقول ان كلمتك فعبدي حر فاذهب لا يحنث لانه من تمام الكلام الاول الا ان نزيد

به كلاما مستانفا او الا باذنه يعني حلف لا يكلم زيدا الا باذنه فاذن ولم يعلم الحالف باذنه فكلمه لم يحنث وقال
يحنث مثل هذه المسئلة في الفصل السابق وهو لو اذن ولم تسمع فخرجت لم يحنث والدليل من الطرفين مذكور فيه
او شهرا ان حلف لا يكلم زيدا شهرا ابتداء الحالف من حين حلف لانه لو لم يقيده به لتابدت يمينه فصار الشهر
مخرجا ما وراءه فبقي متصلا بالحلف او لا يتكلم فقرأ في الصلوة لم يحنث لان القراءة في الصلوة لم يعد كلاما عرفا ولا
شرعا الا ان الكلام في الصلوة حرام وهي مباحة فيها واما اذا قرأ خارج الصلوة او سبح يحنث لانه كلام حقيقة
وقيل لا يحنث لانه في عرفنا لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا او لا يقرأ فلان ففهمه اي ما فيه بالنظر اليه او لا يكلمه
ان من حلف لا يكلم فلانا حتى يكلمه اي يكلم فلان الحالف فاستبقا اي تكلما معا لم يحنث فيهما اي ابو يوسف
الحالف في المسئلتين وخالفه اي قال محمد تحنثه فيهما لابي يوسف في المسئلة الاولى ان القراءة فعل اللسان والفهم
ليس كذلك ولهذا لا يتادى فرض القراءة بالنظر الى المصحف وفهم ما فيه ولمحمد ان المتعارف من قراءة الكتاب
فهم ما فيه وان لم يحرك اللفظ والايمان مبنية على العرف واما لم يتادى فرض القراءة بالفهم لان الامر تناول حقيقة
القراءة ولابي يوسف في المسئلة ان معنى كلامه لا يسبق فلانا بالكلام ولم يسبقه فيه فلا يحنث ولمحمد ان معنى
كلامه ان لا يكلم فلانا الا ان يكلمه فلان اولا كلم فلانا قبل ان يكلمه بعد كلامه قبل الغاية فيحنث او لا يكلم عبد فلان
او امرأته او صديقه او لا يدخل داره فنفعل بعد البيع او الابانة او العداوة يعني كلم عبده بعد بيعه او امرأته بعد
طلاقه بائنا او صديقه بعد ما صار عدوا له لم يحنث لان الداعي الى اليمين يحتمل ان يكون غيظا لحقه من المضاف اليه
فيكون كل منهما مقصودا من وجه فوجب اعتبارهما فلا يحنث بالشك وحنثه محمد في اضافة النسبة وهي اضافة
المرأة والصديق الى فلان في رواية اي وهي رواية الزيادات والمذكور اولا رواية الجامع الصغير وجه قوله ان
هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق قد يهجران لذاتهما مقصودا لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف
لا يشترط دوامه للاستغناء بعد التعريف فيتعلق الحكم بعين كل واحدة منهما كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق
فلان هذا او زوجة فلان هذه وان زاد الاشارة اي قال والله لا اكلم عبد فلان هذا او امرأته هذه او لا ادخل
داره هذه فدخلها بعد البيع وكلمهم بعد انفصال الاضافة حنث في المرأة والصديق ولم يحنث في العبد والدار عند
ابي يوسف وحنثه محمد في العبد والدار ايضا كحنثه في المرأة والصديق لان الاضافة للتعريف والاشارة
ابلغ في التعريف منها لكونها كوضع اليد عليه فلغت الاضافة وتعلقت اليمين بالعين وصار كالصديق والمرأة ولهما ان
اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان
هذا الاعتبار لا يقصد هجرانها لذواتها بل لغيظ لحقه من ملاكها ولو احتمال يصدقه لم يقترن بالعرف والاضافة انما
تلغو اذا لم يفد فائدة اخرى غير التعريف وهنا افادت وهي بيان هجران صاحبها لغيظ لحقه منه لان الدار
لم تهجر لذاتها وكذا العبد لانه لخسته الحق بالجمادات فيعتبر المضاف والمضاف اليه كلاهما بخلاف ما اذا كان الاضافة
اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانهما قد يهجران لذاتهما فزاد من الاضافة التعريف فلما اخذ المقصود رجحنا
جانب الاشارة لكونها ابلغ او صاحب هذا الطيلسان اي لو قال لا اكلم صاحبه او هذا الشاب اي لو قال لا اكلم
هذا الشاب فكلمه بعد ما باع الطيلسان او شاخ اي صار شيخا حنث لان الطيلسان في المسئلة الاولى
لا يهجر لذاته فيكون الاضافة فيه للتعريف والحكم في المسئلة الثانية تعلق بالمشار اليه فيلغو الصفة او حينا يعني
من حلف ان لا يكلم فلانا حينا او زمانا او الحين والزمان ولا نية له وقع على ستة اشهر لان الحين

يطلق على الزمان القليل كما قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ويطلق على اربعين كما قال الله تعالى
هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد به اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها
كل حين قال ابن عباس هي ستة اشهر وهذا هو الوسط فينصرف اليه اليمين لانا نعلم انه لم يرد به الساعة لان الغضبان
لا يعزم على ترك الكلام ساعة والحلف عليه لذلك والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين او
وهذا حلف لا يكلمه دهرا فهو موقوف عند ابي حنيفة حتى قال الحين سئل عنه لا ادري ما الدهر والتوقف عند عدم المرجح من الكمال
سئل ابن عمر رضي الله عنه عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عما لا يدري فقال لا ادري وجعلاه كالحين
قيل الخلاف في المنكر واما المعرف فينصرف الى العمر اتفاقا وقيل الخلاف فيهما جميعا والاول هو الصحيح لهما ان الدهر يستعمل
استعمال الحين يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين فيكون بمعناه وله ان الدهر لم ينقل عن احد من ارباب اللغة تقديره
توجب التوقف فيه والدهر ليس كالحين في الاستعمال لان المعرف من الحين كالمنكر والمعرف من الدهر يقع على الابد و
اللغات لا تدرك بالقياس او اياما او شهورا او سنين وقع على ثلثة من كل صنف لتيقنها وان عرفها اي قال لا اكلم
الايام او الشهور او السنين ولا نية له فهي عشرة اي عشرة ايام وعشرة اشهر وعشرة سنين عند ابي حنيفة وقالا الاسبوع
اي سبعة ايام في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين لان اللام لتعريف العهد في الاصل فاذا وجد معهود كان احق
والاسبوع معهود في عدد الايام والسنة في عدد الشهور وليس في السنين معهود فينصرف الى عمر الحالف وله ان اللام للعهد
الا ان العشرة معهود في جمع المعرف لانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر
يوما او شهرا او سنة فكان تعريفا لهذا المعهود فان قلت الايام انما ينتهي الى عشرة اذا اقترنت بالعدد فلا يدخل
تحت الايام التي هي اسم جنس من كل وجه واما في الابد فلم يقتصر على العشرة لان تلك الاشارة الى ايام الدنيا ومن حلف على
نفي فعل تؤكده ابدا يعني يجب ان لا يفعله من عمره حتى لو فعله لا يحل يمينه او على فعله اي على ان يفعل فعلا فعله
مرة يعني تبر في يمينه بفعله مرة لان النفي في موضع الاثبات لا يقتضي العموم وانما يحنث بوقوع اليأس عن الفعل
بهلاك الفاعل او محل الفعل وفي المحيط الحلف في الاثبات لا بد ان يكون مقرونا بكلمة التاكيد وهو اللام و
النون حتى لو قال والله افعل كذا ثم لم يفعل لا يلزمه الكفارة هذا هو المستعمل في كلام العرب ومن استحلفه الوالي
ليعلمنه بكل داعر وهو الفاسق اختص باعلامه بحال ولايته لان مقصود المحلف دفع شره بواسطة زجره
فاذا زالت عنه ولايته تفوت عن ناحيته فلانه واذا لم يعلم حتى مات المستحلف او عزل حنث ولا ينفع اعلام
الوالي الذي بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول ولو قال لامرأته ما اكتسبه ان الذي اكتسبه من غير ذلك فلو
هدي يعني صدقة لمن يكون بمكة ما شئت قطنا فغزلت فاكتسى منه فهو هدي عند ابي حنيفة يعني يلزمه ان يهديه
وشرطا ملكه يوم النذر يعني فالايس عليه ان يهدي حتى يغزله من قطن ملكه يوم الحلف لان النذر لا يصح
الا في الملك او مضافا الى سبب ملكه وغزل المرأة ليس من اسباب الملك لانها قد تغزل من قطنها ولكن
المرأة تغزل من قطن زوجها عادة فيكون غزلها سببا لملكه والقطن لم يذكر حتى يضاف اليه النذر حتى لو ذكر
وقال ان لبست من غزل من قطنك فهو هدي يكون هديا اتفاقا ولو قال من قطنك لا يكون هديا اتفاقا
فلما اطلق الغزل ولم يقيده صرفناه الى المعتاد وشرط الحنث بالتحلي لبس اللآلئ مرصعة يعني لو حلف
ان لا يلبس حليا ولبست عقد لؤلؤ وخاتما ولم يكن مرصعا بالذهب لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا لا وحدها
يعني يحنث بمجرد لبس اللآلئ لقوله ويستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج غير المرصع وله ان اللؤلؤ

لو كان

لو كان حليا لما جاز للرجل ان يتخذ قباء منه واطلاق الحلية على اللؤلؤ في الاية مجاز وكذا الخلاف في الزبرجد
وقيل الخلاف في عرف زمانه لانه لا يتحلى باللآلئ الا مرصعة وفي عرف زماننا يتحلى بها وحدها فيفتى بقولهما
لان التحلي باللآلئ وحدها معتاد في زماننا فصل في اليمين في البيع والشراء والتزويج وتقاضي الدراهم ومن حلف
لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل به اي الحالف باحد هذه الافعال لم يحنث لانه غير عاقد حقيقة ولا حكما لرجوع حقوق
العقود اليه لا الى الموكل حتى لو كان الحالف هو العاقد بالوكالة يحنث ولو نوى في حلفه ان لا يامر غيره به حنث
بالتوكيل او كان الحالف ممن لا يباشر بنفسه هذه العقود لكونه ذا سلطان يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار
باعتبار عادته ينصرف الى التوكيل وان كان الحالف يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب او لا يتزوج او لا
يطلق او لا يعتق فوكل به اي باحد هذه المذكورات حنث لان التوكيل به سفير ولهذا لا يضيف العقد الى نفسه
وانما يضيفه الى موكله وحقوقه راجعة الى الامر لا اليه وكذا الصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه ولو حلف لا يضرب عبده فامر به غيره
فضرب يحنث ولو حلف لا يضرب ولده فامر به غيره لا يحنث فالفرق ان فائدة ضرب العبد راجعة الى المولى
فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو كونه مؤدبا لا الى الاب فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب حرا
فامر به غيره فضربه لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر بنفسه فلا يملك الامر الا ان يكون الامر سلطانا او قاضيا
فيحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملك الامر به او لا يتزوجها اي لو حلف لا يتزوج امرأة
بالكوفة او لا يشتري به اي لو حلف لا يشتري شيئا بالكوفة فقبل لها الايجاب فضولي يعني زوجها فضولي منه بالكوفة
فقبل ايجابه واجيز بالبصرة يعني اجاز النكاح وهي بالبصرة او باع منه فضولي بالكوفة فقبل ثم اجاز
البيع بالبصرة لم يحنث اي ابو يوسف لان العقد تمامه بالاجازة وهي حصلت بالبصرة فلم يوجد التزوج
او الشراء بالكوفة فلا يحنث وخالفه في ذلك محمد يحنث لان العقد وجد بالكوفة وان كان غير نافذ ولهذا شرط
الشهود في وقته لا في وقت الاجازة ومعنى نفاذ الاجازة صارت مستندة الى وقت العقد وكان تزوجا بالكوفة
فيحنث وهو ظاهر المذهب كذا ذكره في الجامع الصغير او لا يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فلان ايجاب هبته
او قبل ولم يقبضه حكما يحنث وقال زفر لا يحنث لان تمام الهبة بالقبول والقبض فلا يحنث بدونهما كالبيع و
لنا ان الهبة تبرع فيتم بالمتبرع وحده كالاقرار والوصية بخلاف البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول وهنا
دقيقة وهي ان حضرة الموهوب له شرط الحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غائب لا يحنث اتفاقا وانما وضع
في الهبة اذ في المعاوضة بدون القبول لا يحنث اتفاقا من الخلاف او ليقضين دينه الى قريب فهو لما دون
الشهر لانه يعد قريبا وفاء او الى بعيد يعني لو حلف ليقضين دينه الى بعيد فالى اكثر منه اي فانصرف اليمين الى اكثر
مما دون الشهر ولذلك يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر او ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد المنتقد
اي رب الدين بعضه زيوفا وهو ما يرده بيت المال او نبهرجة وهو ما يرده التجار او مستحقة للغير لم
يحنث لان هذه الاوصاف لا تسلب اسم الدراهم عنها ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في مال السلم
وبدل الصرف يجوز ولو لم يكن دراهم لكان استبدالا وهو غير جائز غايته ان يكون معيبة والعيب لا
يعدم الجنس وقبض رب الدين الدراهم المستحقة قبض صحيح فوقع البر ثم بعد ذلك ان انتقض القبض
بالرد لا ينتقض البر المتحقق لان اليمين قد انحلت او رصاصا او وجد المستحق بعضها رصاصا او ستوقة

وهو ما يكون داخلها نحاسا وخارجها فضة وهي موقرة توحنث لانها ليست من جنس حقه ولهذا لا يجوز التجوز بها
في الصرف والسلم او لا يقبض دينه درهما دون درهم يعني لا يقبض دينه متفرقا فقبض بعضه دون باقيه فغابت
الشمس لم يحنث حتى يقبض جميعه لانه اضاف القبض الى دين معروف فينصرف الى قبض كله بصفة التفريق
فلا يحنث بقبض بعضه وان قبض في وزنين ولم يتخلل بينهما بغير عمل الوزن يعني في المسئلة السابقة لو قبض دينه
في وزنين ولم يشتغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لان ذكر كيس يتفرق لتعذر قبض الكل دفعة عادة فيصير
هذا القدر مستثنى

كتاب ادب القاضي

لا يصح ولاية القاضي حتى يكون اهلا للشهادة
لان القضاء والشهادة من باب الولاية وهي تنفيذ القول على الغير شاء الغير او ابى و يفضل تولية العدل
المجتهد يعني واليا حاكما والمجتهد من يحوي علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها وعلومها ووجوه معانيها ويكون
مصيبا في القياس عالما بعرف الناس كذا في الكفاية ويجوز تولية الجاهل وقال الشافعي لا يجوز لانه مامور بالقضاء
بالحق وهو لا يتيسر الا بالعلم ولا يمكن جعله عالما بعلم غيره ولنا ان الغرض من تولية القضاء دفع ظلم المظلوم وايصال
الحق الى اهله وهذا يحصل بالحكم بفتوى العلماء وينبغي ان لا يولى هو ان لا يصير الجاهل واليا ولا الفاسق وقد
لا يصح قضاؤه اي قضاء الفاسق و يعزل بالفسق يعني اذا قلد القضاء وهو عدل ففسق باخذ الرشوة
انعزل وعليه الفتوى لان مقلده اعتمد عدالته فولاه بتلك الصفة فاذا فسق لم يكن راضيا بتقليده فلم
يبق قاضيا وقيل ان ولي فاسقا اي ان جعل واليا حال كونه فاسقا صح قضاؤه لانه قلده بفسقه صار
راضيا به فلا ينعزل ما لم يعزل وان طرا اي عرض عليه الفسق انعزل وقيل يستحقه بطروه اي عروض الفسق في
ظاهر المذهب لكن يجب عليه ان يعزله وعليه مشايخنا ولا يستفتي الفاسق اي لا يطلب الافتاء لان الفتوى
من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات وينبغي ان لا يسال القضاء لقوله عم من سال القضاء وكل
الى نفسه ومن اجبر عليه ينزل عليه ملك يسدده … ويكره الدخول فيه الا ان ولي القضاء لمن يثق باداء فرضه اي فرض
القضاء لقوله عم عدل ساعة افضل من عبادة سنة وفي رواية من عبادة ستين سنة الا ان تركه عزيمة لان القضاء
امر مخوف لا يسلم في كل ساعة ولا ينجو منه الا من عصمه الله ولهذا دعي ابو حنيفة للقضاء ثلث مرات فابى
حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا وفي المرة الثالثة … اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال ابو يوسف لو
تقلدت لنفعت الناس فنظر ابو حنيفة نظر المغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة كنت اقدر عليه
وكاني بك قاضيا وكذا دعي محمد للقضاء فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد كذا في الكفاية ويكره دخوله لمن
يخاف العجز عنه اي عن القضاء والحيف فيه باختيار لقوله عم من جعل قاضيا فكانما ذبح بغير سكين والمراد
يؤثر في الباطن دون الظاهر وكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر لانه جاه وفي باطنه هلاك وتباه و يفرض الدخول في
القضاء على المتعين له اي للقضاء ان اجتمع فيه شرائطه لانه لو تخلى مع تعينه تقدم لمن لا يصلح له وفيه فساد عظيم
ودفعه فرض ديانة كحقوق العباد ويجوز التقليد من الجائر اي الامير الظالم لان الصحابة تقلدوا القضاء من
معاوية والامام الحق كان عليا هذا اذا كان يمكنه ان يقضي بالحق واما اذا كان الامير الظالم منعه عن اقامة
الحق لا يجوز التقلد منه لفوت المقصود من القضاء ويجوز قضاء المراة كما جاز شهادتها الا في الحدود والقصاص
فان قضاءها فيهما لا يجوز كما لم يعتبر شهادتها فيهما واذا ولي اي جعل واليا يسلم اليه ديوان من تقدمه في القضاء و
هو الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونصب الاوصياء في اموال اليتامى والقيمين في اموال الاوقاف

والقدر والنفقات فيبعث امينين ثقتين لان عين المعزول شيئا فشيئا فيجعلان كل نوع في خريطة وينظر القاضي
الثاني في حال اهل السجن فمن اعترف بحق الزمه ما اعترف به لكون الاقرار حجة ملزمة ومن انكر لم يقبل قول
المعزول عليه وان كرر بان قال ثبت عندي الحق عليه لان القاضي بالعزل التحق بالرعية وشهادة الواحد
ليست بحجة الا ببينة يعني ياتي المدعي ببينة على منكر حقه و يستظهر قبل تخليته يعني اذا لم تقم بينة يتفحص عن حاله
ويرسل مناديه الى المجلس يقول من يطلب فلان ابن فلان المحبوس بحق فليحضر ولا يبادر الى تخليته بسبيل
لان فعل القاضي الاول حق ظاهرا اذ في تخليته ابطال حقه فان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه ويعمل في
الودايع والوقوف جمع وقف لما يقوم به الحجة اطلقها ليشمل البينة والاعتراف فان اعترف الذي في يده الوديعة
ان المعزول سلمها اليه قبل قوله فيهما لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للمعزول ويده مستفادة من
جهته فيقبل قول المعزول فيه مستحقها اذا قال هذه الوديعة لفلان كما كانت الوديعة في يده وان اعترف انها
لفلان ثم اقر بتسليم المعزول اليه فقال المعزول هي لفلان اخر سلم الوديعة الى المقر له الاول لسبق
يده على يد القاضي فيضمن المعزول قيمته ذلك المعزو او مثلها الى المقر له الثاني ويجلس في مسجد الجامع ليكون
موضع حكمه ظاهرا لاهل بلده ولا يقبل القاضي هدية الا من قريب ذي رحم محرم منه الهدية ما ياخذ القاضي
بلا شرط اعانة والرشوة ما ياخذ بشرط اعانة لا حكومة له اي لا خصومة له لانه يهيب مع احد فيه بلا انه
لو كان له خصومة لا يقبل منه هديته ما دامت له خصومة فان قبلها منه انقطع خصومته جاز او معتاده
اي يتهاد القاضي من قريبه المعتاد على الاهداء قبل القضاء لا يزيد على عادته لانه لو زاد يكون زيادة لكونه قاضيا
فلا يقبل ولا يحضر دعوة خاصة وهي التي اذا علم المضيف عدم اجابة القاضي لو كان فيه بالخاصة لا الا لو كانت
عامة يحضرها لانتفاء التهمة منه وفي الكفاية لو كان المضيف خصما لا يجيب دعوته وان كانت عامة واستثنى
قريبه اي اجاز محمد حضور القاضي دعوة خاصة لقريبه قياسا على جواز اخذ هديته وقالا لا يحضر لمكان التهمة
ويشهد الجنازة ويعود المريض اذا لم يكن من المتخاصمين لان ذلك من حقوق المسلمين ولا يضيف احد الخصمين
ولا يشير اليه لان في ضيافته تهمة وفيه اشارة الى انه لو اضافهما جميعا فلا باس به ولا يسار اي لا يتكلم
احدهما سرا ولا يلقنه حجة لان في كل منهما ميلا الى احدهما وحيفا للاخر فان المدعي اذا راى ميل
القاضي ربما ترك دعواه فيضيع حقه ويسوي بينهما في المجلس في النظر والاشارة واذا ثبت الحق
بالبينة فطلب ذو الحق حبس غريمه حبسه القاضي لظهور مطله بانكاره عند القاضي او بالاقرار اي اذا ثبت
حق المدعي باقرار المدعى عليه وطلب حبسه ثبت اي توقف القاضي باقرار المدعى عليه في حبسه ولم يعجل به
لان مطله لم يثبت باول الحال والحبس جزاء المطل وامره اي القاضي المديون بالاداء فان امتنع من الاداء
حبسه في كل دين هو بدل مال كالثمن وبدل القرض لان غناه ثابت لحصول المال في يده او ملتزم بعقد
كالمهر والكفالة اراد به المعجل دون المؤجل كذا في الهداية لان التزامه المال باختياره دليل على يساره
ظاهرا اذ العاقل لا يلتزم ما لا يقدر على ادائه فيحبس لا فيما سوى ذلك يعني لا يحبس القاضي فيما سوى ذلك الدين
المذكور كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات اذا ادعى الفقر حتى يقيم المدعي
بينة بيساره اي بيسار الغريم وان لم يقمها فالقول للمديون وقيل القول قول من عليه الدين مطلقا اي سواء كان بدل
مال او لا لان الفقر اصل والغناء عارض فاحتيج الى بيانه كما اذا اعتق احد الشريكين العبد المشترك وادعى انه
معسر

فالقول للمعتق وكذا القول للزوج بانه معسر اذا ادعت زوجته بانه موسر وجاب عنه على ظاهر الرواية بان ضمان الاعتاق
ليس بدين مطلقا فان المريض اذا اعتق في مرضه العبد المشترك لا يجب عليه الضمان عنده وكذا المستسعى فانما ليست بدين
مطلقا بل هي صلة ولهذا يسقط بالموت ولو كان دينا مطلقا لم يسقط الا بالابراء او الاداء وحبسه اي القاضي المديون فيما
اذا كان القول للمدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة ليظهر مطله في الحال مدة يراها القاضي مصلحة فيظهر ماله ان كان
مخفيه في الصحيح احترز به عن تقدير تلك المدة بشهر او شهرين او ثلاثة او اربعة او ستة اشهر انما صار المذكور في المتن صحيحا
لان بعض الناس يكون حريصا بحيث يرى حبسه في زمان طويل اهون عليه من اخراج ماله فاذا لم يظهر له
ان للغريم مال اطلقه ولا يحول بينه اي بين المدعي وبين غريمه ولو المديون وحبس الزوج في نفقة امرأته لانه بامتناعه
عن الانفاق كان ظالما فيحبس لا الوالد اي لا يحبس الوالد في دين ولده لان الحبس عقوبة لا يستحقها الوالد اكراما
له الا اذا امتنع ان ينفق عليه اي على ولده فانه يحبس فيه احياء لولده ولا يستخلف اي لا يجعل القاضي غيره خليفة
على القضاء الا ان فوض اي الا ان يفوض اليه ذلك بان تقلد القضاء عنه كان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا باذن الموكل
بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف غيره بلا تفويض لان الجمعة على شرف الفوت فالامر بها منها
اذن بالاستخلاف فيها دلالة فاذا استخلف القاضي غيره بتفويض ذلك اليه وليس له ان يعزله لانه يكون نائبا عن
الخليفة الا ان يقول الخليفة استبدل من شئت فيملك عزله واذا رفع اليه اي الى القاضي حكم الحاكم امضاه لان
اجتهاد الاول تأكد بالقضاء فيرجح على اجتهاد القاضي الثاني الا ان يخالف الكتاب او السنة والمراد بها السنة
المشهورة او الاجماع او يكون عن دليل فان قضى في مسئلة وهو يعلم انها مجتهد فيها مخالفا لمذهبه ناسيا نفذ
عنده وفي العمد روايتان وجه النفاذ ان حكمه ليس خطأ بيقين ووجه عدم النفاذ انه زعم فساد قضائه فيعامل
في حقه بزعمه وقالا لا ينفذ مطلقا اي عامدا كان او ناسيا لانه قضى بما هو خطأ عنده وعليه ان يقولهما وفي العيون
الفتوى على قوله وفي المحيط اذا لم يعلم بكونها مجتهدا فيها ينفذ قضاؤه عند بعض المشايخ ولا ينفذ عند عامتهم واذا
علم به ينفذ هذا هو ظاهر المذهب ولا يحكم على غائب وقال الشافعي يحكم القاضي لان الحق ظهر عنده بالبينة ولنا
ان البينة تقطع المنازعة وهي انما ثبتت بالانكار والغائب يحتمل ان لا ينكر فلا يعمل بالبينة وكذا لو انكر ثم
غاب لان الانكار وقت القضاء شرط الا بنائب يعني يجوز الحكم عليه اذا حضر نائبه اعم من ان يكون الغائب
اناب منابه او الشرع كالوصي من جهة القاضي وقول القاضي بشهادة الزور نافذ عنده مطلقا اي ظاهرا فيما
بيننا وباطنا فيما بينه وبين الله في العقود كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والنسب والصدقة روايتان ومن صورها
ادعت على رجل انه تزوجها فاقامت عليه شاهدي زور حل له وطؤها عنده خلافا لهما وكذا اذا ادعى عليها نكاحا
وهي تجحد او ادعى على احد انك بعت مني هذه الجارية او اشتريتها مني والآخر ينكر فقضى القاضي بشهادة زور حل
للمشتري وطؤها خلافا لهما والفسوخ كما لا قاله والرد بالعيب كما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في
الجارية او ردها بالعيب واقام البينة الزور فقضى القاضي بالفسخ حل للبائع وطؤها وقالا ظاهرا يعني ينفذ
ظاهرا لا باطنا فلا يحل له وطؤها قيد بالعقود والفسوخ لانه لو ادعى ملك جارية مطلقا ولم يعين سبب الملك
لا ينفذ باطنا اتفاقا لتعذر اثباته بدون السبب لهما ان القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات امر لم يكن و
العقد لم يكن ثابتا بالقضاء فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا او كفارا وله ان القضاء واجب على القاضي
ان اقيمت عليه البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر ولو اخره يفسق ولما كان القضاء اظهار ما هو ثابت يجب

اخرى

فلا يثبت مع

اثبات

اثباتا في العقد القضاء كما اثبت البيع في قوله اعتق عبدك عني بالف لئلا يكون تكليف ما ليس في وسعه والرق والكفر يمكن
الوقوف عليهما اصلا فلا ينفذ باطنا والقاضي والشاهد والراوي لا يعملون بالخطوط في صحيفة عنده كما اذا وجد
القاضي خطه قضاء او الشاهد شهادة او الراوي رواية مع نسيان الحادثة اي مع ان القاضي والشاهد والراوي
لا يتذكرون الحادثة واجازاه اي العمل بالخط اذا علموا انه خطهم لهما ان العمل بغالب الظن واجب والخط يفيد غالب
الظن فوجب العمل به وله ان الخط يشبه الخط فلا يعمل به احتياطا وقد قال عم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع وهو
اي القاضي عنده ممنوع عن الحكم بما علمه قبل الولاية اي قبل ان يتقلد القضاء وقالا له ذلك فقيد بقوله قبل لان الحكم
بما علمه بعدها يجوز اتفاقا اذا كان في حقوق العباد كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود الخالصة حقا
لله تعالى كحد الزنا والسرقة من الحقائق لهما ان مستند الحكم هو العلم وقد وجد فيعملونه واحد قبل القضاء وبعده
فيجوز القضاء به وله ان علمه قبل القضاء علم شهادة واحدة فلا يكون موجبا لعمل القضاء واما علمه حال القضاء
يكون احتياطا وما لحقه به لتفضيحه اذا رفع اليه وقبل ليس كذلك واذا تراضى اثنان تحكيم بصفة القاضي اي يجوز حكم
بينهما ويكون اهلا للحكم كالقاضي جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما وحكمه عليهما احترز به على ان يكون
الحكم كافرا او عبدا او صبيا او محدودا في قذف فانه لا يجوز لانه ليس بصفة القاضي في غير الحدود والقصاص كان حكم الحكم
بمنزلة الصلح فلم يجز استيفاؤهما بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما لانه ليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة
وفي الكتابة تخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات نحو الكنايات فانا اذا دواجع
وغيرها وهو صحيح الا انه لا يفتي به دفعا لتجاسر العوام واذا حكم لم يجز رجوعهما وبعضه القاضي ان ينفذ حكمه ان رفع
اليه وان خالف مذهبه ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون للقاضي الآخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه
بمنزلة قضائه وان حكم في دم خطأ بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه غير محكم من جهتهم فلا ولاية عليهم ولو حكم على القاتل
بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه حكم مخالف للنص الا اذا ثبت القتل باقراره فان العاقلة لا
تعقل ويسمع المحكم البينة ويقضي بالنكول والاقرار لانه موافق للشرع واذا قال الحكم لاحد الخصمين الذين حكماه اقررت له عندي
بكذا وحكمت به عليك وانكر المحكوم عليه الاقرار يقبل قوله ولا يلتفت الى انكاره لقيام ولايته عليهما الى القاضي ولا الحكم
الحكم لابويه وولده وزوجته لتمكن التهمة كالقاضي اي كما لا يحكم القاضي في قوله لابويه يشير على انه لو قضى عليهم
جاز لانتفاء التهمة ويقبل بالبينة كتاب القاضي الى مثله اي الى القاضي الآخر يعني انما يقبل كتاب القاضي اذا قامت
البينة على المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضي لان الكتاب يشبه الكتاب في كل حق لا يسقط بالشبهة احترز به عن
الحدود والقصاص لانهما يسقطان بشبهة فلا يجوز اثباتهما بالكتاب الحكمي الذي هو نقل الشهادة في الحقيقة لان فيه
شبهة البدلية كما لم يجز بالشهادة على الشهادة فيكتب بالحكم كما اذا غاب المدعى عليه بعد الحكم فجحد ولم يسلم اليه حقه
فطلب المدعي من القاضي ان يرسل الى قاضي بلد فيها خصمه كتابا يذكر فيه حكمه ليتنفذه ويامره بتسليم حقه كذا
في التبيين والكافي والمنقول على المختار ... بالكتاب الحكمي عند الطحاوي ... غير مقبولة لانه يخالط الآثار ...
وكيفية الحكم والكتاب الحكمي انه يكون هكذا مثلا اذا ادعى رجل في البصرة انه كان له عبد فابق وبين الحكمة وحليته و
سنه وقيمته وهو اليوم في يد فلان بن فلان في الكوفة واقام عليه البينة فارسل حاكم البصرة الى حاكم الكوفة كتابا يفيد
شهادتهم فلما وصل اليه الكتاب احضر خصمه ونظر فان وافق حليته ما في الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له
بالملك واخذ منه كفيلا وامره ان يذهب به الى حاكم البصرة ليشهد الشاهدون على ان هذا العبد بعينه ملك المدعي

[illegible]

كتاب الدعوى

الادعاء اسم الفاعل منه مدع والدعوى اسم منه والف للتانيث وجمعه دعاوى بفتح الواو [illegible] المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وقال محمد المدعى عليه من يكتفي بمجرد الانكار [illegible] قبول الدعوى معرفة المدعى به [illegible]

[illegible]

وله الاعتبار عما اذا كانت حاضرة في مجلس القضاء وفي المحيط اذا قال المدعي ليس لي بينة على هذا ثم اقام عليه البينة لا يقبل عند ابي ح لانه كذب بينته وتقبل عند محمد لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها او يأخذ المدعي في هذه المسئلة كفيلا بنفسه اي بنفس المدعى عليه ثلثة ايام لئلا يضيع حق المدعي اذا احضرها اذا كان المدعى عليه معروفا و الظاهر من حاله لا يخفى نفسه بذلك التقدير المال لا يجبر على اعطاء الكفيل كذا في التيسير ولا يأخذ كفيلا اذا قال بيّنتي غائبة لان الغائب كالهالك من وجه فلا فائدة في التكفيل فان امتنع المدعى عليه اعطاء الكفيل بنفسه يلازمه اي دار معه حيث سار حفظا لحقه ولا يجبر القاضي على التكفيل الا ان يكون غريبا اي يكون المدعى عليه مسافرا في الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم عن مجلسه لان في الملازمة اكثر من ذلك اضرارا على خصمه من حيث منعه من السفر ولا يستحلف في حد اتفاقا كما اذا ادعى عليه القذف فانكره ولذا في اللعان كما اذا ادعت على زوجها انه قذفها قذفا موجب اللعان فانكره قال صدر الشهيد لا يستحلف في الحدود اتفاقا الا اذا تضمن حقا آخر بان علق عتقه بزنا فادعى العبد انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا وكذا في جحود نكاح يعني لا يستحلف عند ابي ح اذا ادعى رجل على امرأة وهي عليه نكاحا وانما لا يستحلف فيه بالجحود لان المقصود من دعوى النكاح لو كان هو المال كما اذا ادعت على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف اتفاقا ورجعة عطف على جحود كما اذا ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها وانكر الآخر وفيء كما اذا ادعى الرجل عليها او هي عليه بعد مدة الايلاء في فيها وانكر الآخر وولاد اي نسب كما اذا ادعى ابن المدعى عليه والده او ولده على هذا الخلاف والاستيلاد بانه ادعت على سيدها انها ولدت منه وانكره وانما قيد هذا من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقرارها ولا يعتبر بانكارها وهذا ملحق بالاشياء الستة لان الدعوى فيه دعوى النسب او الرق وولاء اي بان ادعى على رجل انه معتقه او ادعى هو او كان ذكر في ولاء الموالاة مع الآخر بنكر ورق كما ادعى رجل على مجهول النسب انه عبده او هو يدعي عليه والآخر ينكر فانه لا يستحلف في هذه الاشياء وقيل يفتى بقولهما قائله قاضي خان في شرح الجامع الصغير وقيل ينظر القاضي في حال المدعي فان رآه متعنتا يأخذ بقولهما وان رآه مظلوما يأخذ بقوله لهما ان النكول في معنى الاقرار دون بذل الحق على المدعي بدليل انه يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فاذا كان اقرارا فالاقرار يجري في هذه الاشياء فيجري الاستحلاف كما في الاموال وانما لم يجعل اقرارا في الحدود لانها لا تثبت بما فيه شبهة كالشهادة على الشهادة والنكول في معنى الاقرار لكن فيه شبهة البدل فلهذا لم يثبت الحدود به ولم يجز الاستحلاف فيها بخلاف القصاص وهي القصاص بالنكول وله ان النكول في معنى البدل لانه لو جعل اقرارا لصار كاذبا في انكاره وحيث بذلا لا يكون كاذبا لانه يحمل على انه يعطيه لتنقطع الخصومة فحمله على البدل يكون اولى صيانة للمسلم عن ان ينسب الكذب فاذا كان بذلا فالبذل لا يجري في هذه الحقوق لانه انما يجري فيما يستباح بالاباحة كالاموال وهذه الاشياء لا يجري فيها الاستباحة فلا يجري الاستحلاف وانما اعتبر النكول من المأذون والمكاتب لانه بدل لدفع الضرر عن دفع الخصومة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة اليسيرة فان قيل لو كان النكول بذلا لما صح في الدين لان البذل انما يكون في الاعيان والدين وصف في الذمة قلنا معنى البذل هنا ترك المنع وهو جائز في المال لان امره مبني ولا كذلك الاشياء الستة فان قيل هذا تعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عم اليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود فيجوز تخصيصه بالقياس ويحلف في دعوى القصاص يعني من ادعى على غيره قصاصا في النفس والطرف اي الاعضاء

وعجز عن اقامة البينة استحلف المدعى عليه فان حلف انقطع الخصومة اتفاقا فان نكل فالقصاص في الطرف يعني يلزمه القصاص فيما دون النفس عند ابي ح والحبس حتى يقر او يحلف في النفس يعني لو نكل في دعوى القصاص في النفس يلزمه الحبس عنده حتى يقر بالجناية او يحلف وقالا المال فيهما يعني يلزمه الارش في الطرف والدية في النفس لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البدل فيمتنع في الطرف ما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص وله ان النكول بذل عنده فلا يحل ايجاب الدية وبذل النفس فيجب الحبس حتى يقر او يحلف لان اليمين حق مستحق فالحبس مشروع لاجله كما في القسامة اذا امتنع واحد من المحلفين او كلهم عن اليمين واما الاطراف فملحقة بالاموال من جهة انها مخلوقة لوقاية النفس كالمال والبذل كان يجري فيهما فكذا فيما الحق بها ولهذا لو قطع يديه فقطعها لا يضمن وان ظفر يعني الدائن من مال مديونه بجنس حقه اخذه اتفاقا وبخلافه ان ظفر بخلاف جنس حقه منعه وقال الشافعي يأخذه ويتملكه مقدار حقه او يبيعه بجنس حقه لان ما اخذه مثل حقه في المالية فله ان يأخذه كما اذا ظفر بجنس حقه ولنا انه لو اسلم الى الدائن خلاف جنس حقه لا يجبر في تسليم جنس حقه فاذا كان ما اخذ غير حقه يكون ما فيه نوع بيع فلا يجوز الا برضاء المديون

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ويحلف بالله ويؤكد باوصافه بان قال والله الذي يعلم السر واخفى ونحو ما قبل التوكيد يكون في الحالف الفاسق وقيل في المال الخطير دون الحقير ولو حلف وامتنع عن تأكيده بالاوصاف لا يقضى عليه لان المقصود هو الحلف بالله قد حصل لا بالطلاق والعتاق اي لا يحلف بهما لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل في زماننا ساغ للقاضي ان يحلف بهما اذا الح الخصم لقلة المبالاة باليمين بالله لكن اذا نكل عنه لا يقضى لانه امتنع عما هو المنهي عنه ولو قضى للخصم لا ينفذ ولو طلب المدعي عليه تحليف الشاهد لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود كذا في التيسير ولا يغلظ بزمان كما التحليف في يوم الجمعة ولا مكان كما التحليف في المسجد لان ذلك زيادة على النص واليهودي اي يحلف اليهودي ويقول بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ اليمين على كل طايفة بحسب ما يعتقدون تعظيمه ويحلف الوثني بالله فقط لانه يقر بالله وان كان يشرك معه غيره كما قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولا يحلفون في معابدهم اي بيوت عبادتهم لان القاضي ممنوع عن حضورها واذا جحد انه باعه هذا العبد بالف يعني ادعى انه اشترى من رجل عبدا بالف فانكر استحلف ما بينكما بيع قائم فيه يعني يقال له احلف على انه لا يكون بينكما بيع قائم في الحال ويقول عند الحلف بالله ما بيننا بيع قائم وما بينكما ثابت والضمير في فيه راجع الى الالف المتقدم وفي الغصب ما يستحق عليك رده يعني اذا ادعى غصب شيء فانكر خصمه يقال له احلف على انه لا يستحق عليه رد ما ادعاه وفي المحيط هذا اذا كان الثوب قائما وان كان هالكا يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا عند ابي ح وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة لا في العين ما لم يقض القاضي بالقيمة او يتراضيا عليها حتى لو اصطلحا على اكثر من قيمته جاز عنده خلافا لهما وفي النكاح يعني في دعوى النكاح يقال احلف على انه ما بينكما نكاح قائم في الحال وفي حلفه يقول بالله الذي ما بيننا وهذا على قولهما اذ الاستحلاف في النكاح غير جائز على قوله وفي الطلاق يقال للزوج اذا انكر الطلاق احلف على ان ما هي بائن منك الساعة بما قالت لا بتهما يعني لا يحلف بالله ما ابانها ولا يقول في البيع بالله ما بعت لانه لاحتمال باع ثم اقال ولا يقول في الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب ثم ملك المغصوب بالهبة او البيع ولا يقول في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم ابانها ولا يقول في الطلاق بالله ما طلقها

على قدر قيمتها يوم القبض وعند ابو يوسف القول للمشتري مع يمينه في قيمة الهالك اذا اختلفا فيها لانه اعتبار البعض
بالكل وكل المبيع لو كان قايما تحالفا ولو كان هالكا لم يتحالفا فاذا هلك البعض وبقي البعض يعطى لكل بعض
بعض حكمه وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع مع يمينه وايهما اقام البينة تقبل بينته وان
اقاما البينة فبينة البايع اولى فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القايم فوجب ان يقبل بينته قلنا ما وقع
فيه الاختلاف قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القايم ضمنا فيرجح وامره فيهما اي محمد امر بالتحالف في القايم
والهالك لان الهلاك لا يمنع التحالف فصار كانهما حيان وفي الحقايق محل الخلاف الهالك بعد القبض اذ لو هلك احدهما
قبل القبض تحالفا اتفاقا ولو اشترى عبدا فباع نصفه ثم اختلف اي البايع الاول مع المشتري الاول في الثمن
فالقول للمشتري عنده ح مع يمينه ولا يتحالفان ويامر ابو يوسف بالتحالف في النصف الباقي على ملكه والفسخ في النصف
ان رضي البايع بقبول النصف بعد التحالف لانه تعيب بالشركة وان لم يرض لم يتحالفا فيكون القول للمشتري وامره
اي محمد بالتحالف في النصف فيرد القايم وقيمة المبيع ان رضي اي ان رضي البايع بقبول النصف القايم وقيمة المبيع والا
فقيمتها اي ان لم يرض البايع فيرد المشتري قيمة النصف بعد التحالف وفسخ البيع في العبد كله وكل من الايمة
في هذه المسيلة مر على اصله في المسيلة السابقة فلا احتياج الى بيان الدليل او في الاجارة اي اذا اختلفا في مقدار
الاجرة في عقد الاجارة قبل الاستيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا اي فسخ العقد لان الاجارة قبل قبض المنفعة
نظير البيع قبل قبض المبيع والاحكام السابقة فيه من بداية الاستحلاف وترجيح البينة وغيرهما جارية في الاجارة
فان قيل قيام المعقود عليه شرط جواز الفسخ والمنفعة ههنا معدوم لانه منفعة قلنا الدار اقيمت مقام المنفعة في ايراد
العقد عليها ففي الفسخ يكون كذلك او بعده اي لو حلف بعد الاستيفاء كان القول للمستاجر ولم يتحالفا فان قيل
هذا على اصلهما ظاهر واما على اصل محمد فهلاك المبيع لم يمنع التحالف عنده فكيف صار مانعا هنا قلنا كان
الفسخ في المبيع الهالك على قيمته والمنفعة المستوفاة لا يمكن الفسخ فيها ولا في قيمتها لانها غير متقومة في نفسها او المولى
والمكاتب في البدل اي اذا اختلفا في مقدار بدل الكتابة فالتحالف منتف عنده ح والقول للعبد مع يمينه وعندهما
يتحالفان ويفسخ الكتابة لانهما اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع ولو ان التحالف جارية في
ما اذا انكر احدهما لزم دعوى الاخر والمكاتب اذا انكر لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتعجيز ولا كذلك البيع لانه لازم من
الجانبين او الزوجان اي اذا اختلف الزوجان سواء كان النكاح باقيا بينهما او لم يكن في متاع البيت فما يصلح
للرجال كالقلنسوة والعمامة والسلاح ونحوها فانه اي للزوج المدعي مع يمينه لان الظاهر شاهد له فكان
في يده حكما والقول في الدعوى لصاحب اليد او للنساء فلها اي ما يصلح لها كالمقنعة والخلخال ونحوهما يكون للزوجة
المدعية او لهما فله يعني اذا اصلح للزوجين كانية البيت فهو للزوج عنده ح لان المراة وما في يدها في يد الزوج
فالقول لصاحب اليد او ورثته اي ورثة احدهما اي احد الزوجين واختلف وارثه مع الاخر فما يصلح لهما فللباقي منهما اي
يكون للحي عنده ح لان اليد ثابت للحي لا للميت وبامر لها بجهاز مثلها يعني عند ابو يوسف يعطى لها ما يجهز به
مثلها في حال الموت والحيوة والباقي له اي للزوج مع يمينه لانها تاتي بالجهاز عادة وكان الظاهر شاهدا
لها وهو اولى من ظاهر يد الزوج ولا معارض في الباقي من جهازها فيدفع للزوج وامره فيه اي امر محمد
في الحالين بدفع ما يصلح لهما الى الزوج او الى الورثة لان الورثة خلفاء الميت فلا يتغير الحكم فيما يصلح
لهما بالموت كما لا يتغير فيما يصلح لاحدهما والطلاق والموت سواء في هذا التعدد فالحاصل انهم اتفقوا

ان ما يصلح للاحد منهما لمن يصلح له في الحيوة والموت حتى يقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو ح
جعله للزوج في حيوتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما وابو يوسف جعلها لها ما يجهز به مثلها في الحالين
ومحمد جعله للزوج في الحالين ونقلنا الحكم بقسمته منهما يعني قال زفر ما يصلح لهما يقسم بينهما نصفين لاستوائهما
في الدعوى وفي اليد وفي غيره مثل ما قال ابو ح ولو كان احدهما ماذونا حيا كان او ميتا فهو اي المتاع الصالح
لهما للحي عنده ح لان يده اقوى ويد المملوك ليس بيد ملك اعلم ان المذكور في الهداية والجامع الصغير للصدر
الشهيد وفخر الاسلام وصدر الاسلام وقاضي خان ان كل المتاع للحر في هذه المسيلة اذا كان في حيوتهما واما
اذا كان بعد موت احدهما فالمتاع للحي لان الميت لا يد له فخلت يد الحي عن المعارض واما شمس
الايمة السرخسي فقد ذكر في شرح الجامع الصغير وكذا ان مات احدهما فهو للحي منهما وهذا على اطلاق قوله ح
والمتن موافق لما قاله الامام السرخسي وهنا لاحكمها كالحرين يعني حكم الزوجين الذين احدهما ماذون او مكاتب
اذا اختصما في متاع يكون كاختصام الزوجين الحرين لان للماذون والمكاتب يدا معتبرة في الخصومات
حتى لو اختصم المولى والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما فصل فيمن يكون
خصما وفيمن لا يكون خصما اذا ادعى الخصم اي اذا ادعى رجل على اخر دعوى ملك عين في يده فقال المدعى عليه
ان الغايب اودعني هذا الشيء او رهنه او غصبته منه او استاجرته واقام بينة فليس بخصم يعني لا يكون ذو اليد
خصما للمدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة فيدنا بدعوى ملك
لانه لو ادعي عليه الفعل بان قال غصبته مني او سرقته لا يندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة فان
قيل ذو اليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغايب وهذه البينة لم يثبته فكيف يثبت
التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه البينة يتضمن امرين احدهما الملك للغايب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له
في ادخال شيء في ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة فيه وكذا وكيلا
بنقل فاقامت البينة انه اعتقها تقبل وقصر يد الوكيل عنها ولا يثبت وقوع العتاق ما لم يحضر الغايب
وان قال شهود ولا نعرف من اودعه لم يندفع الخصومة عن ذي اليد لاحتمال ان يكون المودع هو المدعي قيد
بقوله من اودعه ليدخل فيه الموجر والراهن والمعير لان اليد في الكل يد وديعة اونعرفه بوجهه يعني لو قال
شهود ذي اليد نعرف المودع بوجهه لو رايناه دون نسبه تبقى اي الخصومة عنده ح لان القضاء
لا يقع على الغايب بشرط العلم باسمه ونسبه وانما يقضى على المدعي بالدفع عن ذي اليد وهما معلومان
ولو اثبت بينة انه ليس بخصم لهذا المدعي وخالفه اي ابو يوسف لا يندفع الخصومة ان كان معروفا بالحيلة
لانه قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفع في السر الى من يريد السفر حتى يودعه عند الشهود فاذا جاء
المالك يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فيندفع الخصومة فيبطل حقه واما اذا كان صالحا غير معروف بالحيل
يندفع الخصومة لا مطلقا اي قال محمد لا يندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة او لا وانما يندفع اذا عرف الشهود
ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده فلا يندفع الا باحالة على رجل يمكن
اتباعه والمعرفة بالوجه لا يكون معرفة حتى لو حلف لا يعرف وهو يعرف بوجهه ولا يعرف باسمه ونسبه
لا يحنث فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا ولهذه المسيلة مخمسة لان الخمس من العلماء فيه
اقوالا ثلثة منها مذكورة في الكتاب والرابعة ان الحيلي يندفع الخصومة وان لم تقم البينة على الوديعة

لانه يحنث ما لم يوجد اقراره ان يده يد حفظ والخامسة ان عند ابن شبرمة انها لا يندفع وان اقام البينة لانها
انما يندفع عنه بعد اثبات الملك لغيره وهو لا يقدر عليه لانه لا ولاية لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه بغير رضاه
وان قال ابتعته منه اي من الغائب كان خصما لانه اعترف بان يده يد ملك او ابتعته من فلان اي اذا قال
المدعي هذا الشيء اشتريته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان الغائب اندفعت الخصومة بغير بينة لانهما اتفقا على ان
اصل الملك في المدعى لغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت
بالبينة انه احق بالامساك منه هذا اذا قال اودعنيه فلان والمالك قال او دعنيه وكيل فلان فلا يندفع الا ببينة
لان المدعي ينكر وصول الشيء من جهة وكيله وذو اليد ينكر وصوله اليه من جهة من اشتراه منه او سرقه مني اي
اذا قال المدعي سرق هذا الشيء مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام بينة كان خصما وحكم بسقوطها اي حكم محمد
بسقوط الخصومة عن ذي اليد وهو القياس وقالا لا يسقط لانه ان لم يدفع عليه السرقة بل ادعاها المجهول فلا
يعتبر بنفي دعوى الملك وهو ليس خصم فيه ولهما ان هذا بمنزلة السرقة على ذي اليد لان الشيء يستدعي فاعلا و
الظاهر انه ذو اليد لكن لم يعينه دفعا للحد عنه ولهذا لو قال غصب مني يندفع لانه لا حد فيه او ان العين التي في يده
يعني اذا ادعى على اخر ان هذا الشيء الذي في يدك كان في يدي امس وبرهن يامره ابو يوسف بتسليمها اليه وقالا
لا يومر به لان اليد مقصود كالملك فيعيد البينة عليه كما لو اقر ذو اليد انها كانت في يده امس ولهما ان شهادة قامت
على المجهول لان متنوعة الى يد ملك وعارية وغصب واحكامها مختلفة والشهادة على المجهول لا يصح بخلاف اقرار المدعى
عليه باليد لان الاقرار بالمجهول صحيح فصل فيما يدعيه الرجلان واقام تنازعا عينا في يد ثالث مثلا اذا
ادعى كل منهما ان الدار التي في يد فلان كلها ملكه وانكر ذو اليد وبرهنا قضي لهما بينهما بالعين بين المدعيين نصفين
ولا قرعة اي قال الشافعي رح يقرع القاضي بينهما لان القرعة لتعيين الاستحقاق يكون قمارا وهو حرام وانما يقرع في القسمة
لنفي التهمة لا للاستحقاق ولهذا جاز للقاضي التعيين بغير قرعة ولم يرجحوا بالعدالة يعني قال مالك رح يرجح اعدل البينتين
فيقضي له لان الشهادة يصير حجة بالعدالة فيكون اعدلهما اقوى ولنا ان المقصود هو الامتناع عن الكذب
حصل بكل منهما فلا يرجح بالاعدلية احدهما ولا ترجيح بكثرة الحجج يعني اذا اقام احد المتنازعين عشرين شاهدين
والاخر اربعة شهود فهو سواء لان الترجيح انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرته كما عرف في الاصول وتقدم بينة الخارج
على ذي اليد في الملك المطلق يعني اذا تنازعا في ملك مطلق واقام الخارج البينة وذو اليد على الملك المطلق بينة ايضا رجحت
عندنا وبينة ذو اليد عند الشافعي رح تقيد بالملك المطلق اذ لو كان دعواهما النتاج يرجح لذي اليد اتفاقا
لان بينة ذي اليد يتقوى باليد واثبات ترجح بكثرة الاثبات بخلاف النتاج لان اليد يدل عليه فاما كثرة الترجيح
ولو ادعى احد ثلثة في ايديهم دار ثم كلهم منقول ادعى والاخر ثلثيها والاخر نصفها وبرهنوا اي اقام كل منهم برهانا
على ما ادعاه فلنفرض اسم مدعي الكل كاملا ومدعي الثلثين لبيثا ومدعي النصف نصرانيا مقسومة عنده رح بالمنازعة
اربعة وعشرين منقول ثان المقسومة للاول اي للكامل خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار وبيانه انما يحتاج
الى ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين واقل مخرجه ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم على ما في
يده غير مقبولة لكونه ذا اليد وان بينة الخارج اولى في الملك المطلق فاجتمع الكامل واللبيث على ما في النصراني والكامل
يدعي كله واللبيث نصفه لانه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي وبقي لي ثلث اخر نصفه في يد الكامل ونصفه في يد النصراني
وسلم للكامل نصف ما في يده بلا نزاع والنصف الاخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان

في ستة فصار اثني عشر في يد كل منهم اربعة ثم اجتمع الكامل والنصراني جميعا على ما في يد اللبيث وهي اربعة فالكامل يدعي كله و
النصراني ربعه وذلك سهم لانه يقول حقي في النصف ستة وقد اخذت الثلث اربعة وقد بقي لي سدس من الدار وهو سهمان
حتى يتم النصف سهم في يد اللبيث وسهم في يد الكامل فثلثة من الاربعة سلمت للكامل وتنازعا في سهم فيضرب
مخرج النصف في اثني عشر فصار الدار اربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية ثم اجتمع الكامل واللبيث على الثمانية
التي في يد النصراني فاربعة سلمت للكامل بلا نزاع لان اللبيث يدعي الثلث وهو ستة عشر ثمانية في يده واربعة
في يد النصراني واربعة في يد الكامل والاربعة للكامل ستة واللبيث سهمان ثم اجتمع الكامل والنصراني فيما في يد اللبيث
فالنصراني يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهم
سهم فحصل في الكامل واللبيث نصفان لاستوائهما في المنازعة فحصل الباقية للكامل سبعة وللنصراني سهم ثم اجتمع
اللبيث والنصراني على ما في يد الكامل فاللبيث يدعي نصف ما في يده اربعة والنصراني يدعي ربع ما في يده سهمين وفي
المال سعة فياخذ اللبيث اربعة والنصراني سهمين فبقي في يد الكامل سهمان فحصل للكامل ما في يد النصراني ستة وما في يد
اللبيث سبعة وما في يده سهمان فمجموعه خمسة عشر وللثاني ستة وهي ربع الدار يعني حصل للبيث ما في يد النصراني
سهمان وما في يد الكامل اربعة وفي ستة وللثالث ثلثة وهي ثمن الدار يعني حصل ما في يد اللبيث سهم وما
في يد الكامل سهمان وفي ثلثة والاختصار يكون من ثمانية خمسة اثمانها للكامل وربعها سهمان للبيث وثمنه سهم
للنصراني لان بين الانصباء موافقة بالثلث فياخذ كل واحد ثلث ما حصل له لان الكامل له خمسة عشر فثلثه خمسة
واللبيث كان له ستة فثلثه اثنان والنصراني كان له ثلثة فثلثه واحد وقالا بالعول مائة وثمانين بالنصب
مفعول ثان لمقسومة بيانه ان الدار بينهم اثلاثا فالكامل واللبيث اجتمعا على ما في يد النصراني فالكامل يدعي
كله واللبيث نصفه فاخذ اقل عدد له نصف وذا اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين واللبيث بنصفه سهم فعالت ما في
يد النصراني الى ثلثة ثم الكامل والنصراني اجتمعا على ما في يد اللبيث فالكامل يدعي كله والنصراني يدعي ربعه ومخرج الربع اربعة
فيضرب هذا بربعه سهم وذا بكله اربعة فعالت ما في يد اللبيث الى خمسة ثم اللبيث والنصراني اجتمعا على ما في يد الكامل
فاللبيث يدعي نصف ما في يده والنصراني يدعي ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فيجعل ما في يده اربعة
وفي المال سعة فنصفه سهمان للبيث وربعه سهم للنصراني وبقي الاخير للكامل فحصل هنا ثلثة وخمسة واربعة والاكثر
حساب العدد على هذا فوجدنا ما متباينة فضربنا الثلثة في الاربعة وصار اثني عشر ثم ضربنا اثني عشر في خمسة
فصار ستين ثم ضربنا ما في اصل المسئلة وهي ثلثة وصار مائة وثمانين في يد كل واحد منهم ستون فللاول اي
الكامل مائة وثلثة لان ربع ما في يده وهو خمسة عشر سلم له واخذ من النصراني ثلثي ما في يده وهو اربعون
ومن اللبيث اربعة اخماسه وهي ثمانية واربعون فصار المجموع مائة وثلثة وللثاني خمسون لان اللبيث
اخذ نصف ما في يد الكامل وهو ثلثون وثلث ما في يد النصراني وهو عشرون وللثالث سبعة وعشرون لان النصراني اخذ
خمس ما في يد اللبيث وهو اثني عشر وربع ما في يد الكامل وهو خمسة عشر لهما ان الصحابة رض اجمعوا على
القسمة بطريق العول في الميراث وقضاء ديون على الميت اذا لم يف تركته ومسئلتنا شبيهة بذلك في كون
الحقوق متعلقة بالمال المتضايق عنها وله ان القسمة بطريق المنازعة هي الاصل فلا يعدل عنها الا فيما انعقد
الاجماع عليه ومسئلتنا ليست بشبيهة بحقوق الغرماء لانها ثابتة في الذمة ولا يضايق فيها وحقوق اصحاب
الفروض لما كانت ثابتة على الشيوع ولم يوجد دعوى واحد منهم على شيء معين صارت في معنى الثابت في الذمة

ومن مسائلها يدعي احدهم كل الدار وهو في يد معين فجمع ثبوت حقه فيها مستحيل ان ثبت حق الاخر فيقسم
بالمنازعة ولو كانت الدار في يد غيرهم اي غير المتنازعين فيها فقال احدهم اشتريت كلها بالف درهم وقال الاخر
اشتريت نصفها بخمسمائة وقال ثالث اشتريت ثلثها بستمائة واقاموا البينة على ذلك فيقضي لهم اي يقسم
على اثني عشر عند ابي ح وبيانه انا نحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالكل يدعي اربعة والنصف يدعي
ثلثه ولا منازعة لهما في سهمين فهما للكامل فخلى سهم عن دعوى النصف ونازع الكامل والثلث فيه فيقسم بينهما
مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر للاول سبعة لان الثلث لا يدعي اكثر من ثمانية والنصف لا يدعي اكثر من
ستة فسلم للكامل اربعة ونازع الكامل والثلث في سهمين لكل منهم سهم وبقيت ستة استوت منازعتهم
فيها فلكل منهم سهمان فاذا اصاب الكامل سبعة مرة اربعة ومرة سهمان ومرة سهم وهي من اثني عشر نصف
ونصف سدس فعليه من الالف الذي هو الثمن بقدر ما اصاب خمسمائة وثلثه وثمانون وثلث درهم وللثلث ثلثه
اي الثلث ثلثه من اثني عشر لانه اصابه مرة سهم ومرة سهمان وذلك سدس ونصف سدس فعليه من الثمن مائتان
وخمسة وللثالث سهمان وهو سدس من اثني عشر فعليه من الالف مائة ثلثه وستة وستون وثلثا درهم وقالا
ثلثة عشر يعني الدار مقسومة عندهما بطريق العول على ثلثة عشر لان مدعي الكامل كل الدار وهي ستة ومدعي
الثلث الثلثان وهي اربعة ومدعي النصف النصف وهي ثلثة فاذا اجتمعت تكون ثلثة عشر ستة واربعة وثلثة يعني
للكامل ستة وللثلث اربعة وللنصف ثلثة فيكون على كل واحد من الثمن بقدره وبيانه ان يقسم الالف على ثلثة
عشر فيخرج من القسمة ستة وسبعون واثنا عشر جزءا من درهم فيكون على الكامل من الالف اربعمائة واحد وستون
وسبعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم وعلى النصف نصفه وذلك مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثة عشر
جزءا من درهم واما بيان ما على الثلث فيقسم تسعمائة على ثلثة عشر لانه لما ادعى ثلثي الكل بستمائة فقد ادعى
بازاء الجميع تسعمائة فيخرج من القسمة تسعة وستون وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم فعلى ذلك
يكون على الثلث مائتان وستة وسبعون واثنا عشر جزءا من ثلثة عشر جزءا من درهم او احدا لشبه بجنايه اذا ادعى
خارجان فاقام احدهما البينة على شراء كلها والاخر على نصفها فله اي للكامل ثلثة الارباع وللاخر اي للنصف
الربع والدار عند ابي ح بطريق المنازعة لان النصف لا ينازع الكامل في نصفها فسلم له فاستوت منازعتهما في النصف
الاخر فيتنصف بينهما فحصل للكامل ثلثة ارباعها وللنصف ربعها والمجموع اربعة وقالا اثلاثا يعني قالا يقسم
الدار بينهما اثلاثا بطريق العول لان الدار جعلت سهمين لادعاء النصف نصفها والكامل يدعي كلها فله سهمان وله
سهم فيعول الى ثلثة ولو كانت الدار في المسئلة السابقة في يديهما سلم للاول نصفها بقضاء لان الكامل خارج في
النصف الذي في يد النصف فيقبل بينته ونصفها بغير قضاء لان النصف لا يدعيه او لكل منهما اي لو
ادعى كل واحد من الخارجين ان زيدا باع ملكه من صاحبه اي من المدعي الاخر والثمن مختلف مثلا اذا كان دار في يد
زيد فادعى عمرو انها ملكه باعها زيد من بكر بمائة دينار وادعى بكر انها ملكه باعها من عمرو بالف درهم وبرهنا
يقضى لها اي ابو يوسف بالدار بينهما ملكا بغير بيع ونفي الثمن لان البينتين على البيع تعارضتا فسقطتا فبقي دعوى
الملك المطلق فيقبلانه وحكم به اي يجعل الدار وبيع كل منهما اي من المدعيين نصفها بنصفه اي نصف الدار بنصف الثمن
لان العمل بالبينات واجب مع الامكان وههنا ممكن بهذا الوجه فلما تهاترتا او اثنان اي اذا ادعى اثنان نكاح
امراة واقام كل منهما بينة على انها زوجته لم يقض بواحد من البينتين لان النكاح لا يقبل الاشتراك ويرجع الى

لاحد منهما يعني تكون هي زوجة لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين وكذا اذا اقرت بان نكاح
احدهما اسبق الا اذا كانت في بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لانه دليل على سبق
عقده الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان التصريح يفوت الدلالة او لكل منهما اي اذا ادعى
كل الخارجين انه اشترى هذا العبد من اخرى اي من ذي اليد بلا تاريخ وبرهنا تخير كل منهما لان عقده كان على كله
فتغير له النصف فيتخير فان شاء اخذ نصفه من نصف العبد بنصف الثمن والا ترك فاذا قضى به بينهما اي حكم
القاضي بالعبد بين المدعيين فقال احدهما لا اختار شراء بل اختار الفسخ لم ياخذ الاخر جميعه لان البيع انفسخ
في نصف بينة صاحبه فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ واما قبل القضاء فله ان ياخذ جميعه لانه اثبت بينته
انه اشترى الكل ولم يمنع المزاحمة بالقضاء كما لو احد الشفيعين اذا سلم قبل القضاء فللاخر ان ياخذ كل المبيع
وان سلم بعده فليس له ان ياخذ الا النصف لان الانتقاض انما يجب للمزاحمة بغير وقوع القضاء بينهما فان
وقت احدهما اي اذا ذكر احد المدعيين وقتا وتاريخا قدم صاحب التاريخ فان وقتا اي ذكر كل وقتا قدم الاسبق
تاريخا لانه اثبت الملك لنفسه في زمان خال عن المزاحمة لا ينقض بعده بغيره الا اذا تلقى الملك منه او اهملا اي ان
لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض اي الحال ان العين في يد احدهما قدم لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه لا على
الغصب حملا على الصلاح او احدهما اي ان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا ولم يوقتا كلاهما من شخص معين
واقاما البينة ولا تاريخ معهما قدم الشراء لكونه اقوى لانه معاوضة من الجانبين ومثبت للملك بنفسه او احدهما شراء
اي اذا ادعى احدهما شراء من رجل وامرأة انها امهرها اي ادعت المرأة ان ذلك الرجل انه تزوجها على ذلك العبد وبرهنا
يحكم به بينهما اي قال ابو يوسف يقضى به بينهما لان سبب كل منهما عقد معاوضة وثبت الملك بنفسه فينتصف
بينهما لاستوائهما في السبب فان قلت الشراء اقوى لان فيه مبادلة مال بمال قلنا النكاح اقوى بوجه اخر وهو
انه لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء وان تصرفها في المهر جائز قبل القبض بخلاف المشتري ولها بنصف
القيمة اي يحكم ابو يوسف للمرأة بنصف قيمة العبد على الزوج تتميما للمهر لانها تستحق كله ولها نصفه ويرجع
المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقد وقدم اي محمد الشراء وجعل العبد للمشتري وحكم لها بكمالها اي يحكم
للمرأة بكمال قيمة العبد لانهما لو استويا كان في المدعي يبطل نصف حق كل منهما واذا قدم الشراء يكون الملك
للمشتري ثم يصير الرجل متزوجا للمرأة على عبد الغير فيصح التسمية فيجب قيمته وهذا اولى لان فيه عملا
بالحجتين او رهنا وقبضا يعني اذا ادعى احدهما رهنا وقبضا من ذي اليد والاخر ادعى الاخر منه هبة
وقبضا وبرهنا ولم يكن مع احدهما تاريخ قدم الرهن استحسانا وكان القياس ان تكون الهبة اولى لانها
تثبت الملك والرهن لا يثبته والبينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة
عند ذي اليد فالمضمون اقوى فيكون اولى وهذا اذا لم تكن الهبة مشروطة بعوض وان كانت فالهبة اولى لانها في
معنى البيع انتهاء وان برهن الخارجان على الملك اي على الملك المطلق والتاريخ قدم اسبقهما اي السابق تاريخا
وان ادعيا الشراء من واحد يعني لا من اثنين قال صاحب الهداية معنى قول القدوري من واحد من غير صاحب اليد
وفيه تامل ولا حاجة اليه اذ الحكم كذلك لو كان البائع صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين قدم اسبقهما لانه
اثبته في وقت لا منازع له فيه او كل منهما على الشراء من اخر يعني لو اقام كل منهما بينة على الشراء من رجل غير
الذي يدعي صاحب الشراء منه وذكرا تاريخا اي سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن كانا سواء لان كل واحد

منهما يثبت الملك المطلق لا بجهة فصار كما اذا حضر البايعان وادعيا الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما دون الاخر
لانه لا يترجح احدهما بالتقدم فكيف يترجح احدهما بالاحتمال فقيد بقوله من اخر لان الملك لهما لو كان واحدا كما
كالتاريخ الا قدم اولى وفي الذخيرة لو قال المدعي هذا الحمار غاب عني منذ شهر واقام المدعى عليه البينة على ان هذا
الحمار ملكه وفي يده منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان تاريخ المدعي تاريخ غيبة الحمار عن
يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في مطلق الملك خالية عن التاريخ وتاريخ ذي اليد غير معتبر بحالة الانفراد فكان
دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج او الخارج اي لو اقام الخارج البينة
على ملك مورخ انه منذ كذا في التاريخ وذو اليد اي لو اقام ذو اليد البينة على ملك اقدم من تاريخ الخارج كان اولى لانه
اسبق قيد بالتاريخ وبقوله اقدم لانهما لو لم يورخا او ارخ احدهما او استوى تاريخهما كان الخارج اولى
لان بينته يثبت غير الظاهر والبينات للاثبات او كل منهما اي لو اقام كل من الخارج وذي اليد بينة على
النتاج قدم ذو اليد لما روي انه قضى لذي اليد دون الخارج بعدما اقاما البينة على النتاج هذا اذا لم يدع
الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية وان ادعى يكون بينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج
لان بينة الخارج في هذه الصور اكثر اثباتا لانها يثبت الفعل على ذي اليد او احدهما اي لو اقام احد المدعيين
بينة على الملك والاخر اي اقام الاخر بينة على النتاج قدم هذا اي صاحب النتاج سواء كان خارجا او ذا اليد
لانه يثبت اولوية الملك وبعده لا يملكه غيره الا بالتلقي من جهته ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج
يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بالقضاء الاول فسمعت له الدعوى ادعى
نسج لا يعاد يعني اذا اقام احدهما بينة على الملك والاخر نسج هذا الثوب في ملكه وكان المنسوج من غزل الكتان
او القطن او سبب في الملك لا يتكرر كما اذا قال حلب هذا اللبن في ملكه قدم بينته لانه يكون في حكم النتاج هذا
اذا قيد بقوله في ملكه واذا لم يقيده وقال نسج عندي كان الخارج اولى لان الانسان قد ينسج غزل غيره
قيد النسج بقوله لا يعاد والسبب بقوله لا يتكرر لانه لو ادعى نسجا يعاد كالخز فانه اذا بلي ينقض ويغزل
مرة اخرى ثم ينسج او ادعى سببا يتكرر كالبناء والغرس يقدم بينة الخارج لانه لا يكون كالنتاج لاختصار
الحكم في البناء والغرس وان اشكل عليهم ذلك نقضي به للخارج لانه هو الاصل وفي الكافي لو اقام رجل بينة
ان هذه ارضه ونخله وغرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد كذلك نقضي بها للخارج لان اهل المنازعة في ملك
الارض فالنخل تابع لها حتى يدخل في بيع الارض بلا ذكر او كل منهما على النتاج عنده كما اذا قال كل منهما
نتجت هذه الدابة في ملكي واقام به بينة ووقتا وسن الدابة يوافق احد الوقتين حكم به اي بكل من وافق
سنها تاريخه بشهادة الحال فان اشكل ان لم يظهر سن الدابة كانت بينهما لاستوائهما او خالفتهما اي لم
يوافق سنها الوقتين بطلتا اي بطلت البينتان وترك في يد ذي اليد كذا في الايضاح وذكر في المبسوط من
مشايخنا من اجاب بهذا والاصح ما قاله محمد وهو ان يكون الدابة بينهما لانه لما سقط اعتبار ذكر الوقت
بقي المقصود منهما وهو اثبات الملك في الدابة وذا سواء في ذلك فوجب القضاء بها بينهما نصفين كذا في
الكفاية او الخارج اي لو اقام الخارج بينة على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه اي من الخارج قدم الشراء
لان بينته يثبت لان الملك انتقل اليه من الخارج فلا يتنافى بينهما او كل منهما على الشراء من صاحبه اي اذا اقام الخارج

بينة

بينة انه اشترى من ذي اليد الدار التي في يده واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من الخارج ولم يوقتا تهاترتا
اي بطلت البينتان سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا وترك الدار في يد ذي اليد لان جعل كل منهما مشتريا
واجبا في ساعة واحدة محال ولا دلالة على السبق ولا رجحان لاحد بهما فتهاترتا ورجح محمد ذا اليدان لو فقا
على القبض لان العمل بالبينة واجب مهما امكن وهنا امكن بان باعها ذو اليد وسلمها الى الخارج ثم باعها وسلمها
اليه والا فالخارج اي ان لم يثبتا البينة على القبض يرجح محمد الخارج لان يد ذي اليد دليل على سبق فيجعل ذو اليد
مشتريا اياها من الخارج اولا ثم باعها من الخارج فيؤمر بتسليمها اليه ولا ينعكس لان شرى الخارج لو جعل اولا لم يجز
بيعه لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده وان ادعيا عينا في يد اخر ميراثا اي ادعى كل
منهما انه ورثه من ابيه او ملكا مطلقا وهو قيد للملك وارخا فهو لاستويهما عندهما قيد بقوله وارخا لانهما لو لم
يورخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان اتفاقا وتاريخ احدهما مطلق يعني لو ارخ احدهما دون
الاخر فلا عبرة به عندهما بل يقضى بينهما نصفين لاحتمال ان تاريخ الاخر متقدما او متاخرا عنه ولو ارخ فجعل
مثار ذاله رعاية للاحتمالين وحكم ابو يوسف لمن ارخ بالملك سواء كان في يديهما او في يد احدهما او
غيرهما لان المورخ يثبت الملك في ذكر الوقت يقينا وثبوت الملك بغير المورخ في ذكر الوقت مشكوك فلا يعارضه في قوله
الاخر قيد به لان ابا يوسف كان يقول لا عبرة للتاريخ سواء ارخا او ارخ احدهما ثم رجع عنه ووافق الامام فيما
اذا ارخا وخالفه فيما اذا ارخ احدهما والغى محمد التاريخ في الارث مطلقا سواء ارخا او ارخ احدهما وجعلها بينهما
نصفين وان سبق تاريخ احدهما لانهما لم يدعيا الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثهما ولا تاريخ لملك المورثين فقضاء
وحكم محمد لاستويهما في الملك اي في دعوى الملك المطلق اذا ارخا وللساكن اي ان ارخ احدهما فان كانت العين المدعى
بها في يد ثالث حكم محمد لمن سكت على التاريخ لان المورخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق هو الساكت يثبت الملك
من الاصل فلهذا يستحق الزوائد فيكون الساكت اولى لكونه اسبق تاريخا فيقضى له وان كانت العين في يديهما او يد
احدهما الغاه اي الغى محمد التاريخ مطلقا اي سواء ادعيا ملكا او ميراثا ارخا او ارخ احدهما وجعل الدار بينهما نصفين
اذا كانت في ايديهما بتساويهما في اليد وجعلها للخارج اذا كانت في يد احدهما وقالا التاريخ لا يلغى بل الحكم فيما اذا كانت
في ايديهما بتساويهما في اليد وجعلها للخارج اذا كانت في يد احدهما كالحكم فيما اذا كانت في يد ثالث وافق
الامام في رواية هي رواية ابي حفص عن محمد انه قال مثل قول الامام في الميراث والملك المطلق جميعا له ان البينتين
لما قامتا على الملك المطلق ولم يتعرضا لجهة الملك استوى فيه التقدم والتاخر فيقضى للخارج ولهما ان البينة مع
التاريخ يدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك بعده الا بالتلقي من جهته
وهو لم يدع ذلك الحاصل ان المسئلة على قسمين اما ان يدعيا ارثا او ملكا مطلقا وكل واحد على ثلثة اقسام اما ان
يكون العين في يد الخارج او في ايديهما او في يد احدهما فذكر ستة اقسام ثم كل واحد على اربعة اقسام لانه اما ان
لم يورخا او ارخا على السواء او ارخا تاريخين او ارخ احدهما او سكت الاخر فذكر اربعة وعشرين لكن المص لم يذكر
ما اذا ارخا على السواء اما اذا سكتا عن التاريخ بعدم الاختلاف فيها فبقي الاختلاف في اثني عشر وجها ولو تنازعا دابة
او قميصا واحدهما راكبها او لابسه ولا بينة لهما كان اولى من تعلق بلجامها او كمه لان تصرفهما اشبه بتصرف
المالك ولو كان احدهما راكبا والاخر رديفه فالراكب اولى ولو تنازعا في الركوب يكون بينهما نصفا ولو كان احدهما
متعلقا بلجامها والاخر بيدها فمتمسك اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان

الجام مو

لان الجلوس ليس بيد له عليه ولهذا لا يصير غاصبا بالقعود على البساط وبالركوب واللبس يصير غاصبا او حايط او حصا

بضم الخاء المعجمة جدار يتخذ من القصب والوجه والقمط بكسر القاف وهو حبل يشد به الخص المراد به عقد القمط

يعني اذا تنازعا في حايط او وجهه الى احدهما او تنازعا في خص وعقد القمط اليه فهو بينهما اي الحايط والخص يكون بينهما نصفان

عنده ح وقالا لمن اليه الوجه او القمط يقضى لمن اليه وجه الحايط او عقد القمط لان الظاهر يشهد له اذ الوجه

الذي فيه النقوش واما التجصيص والتطيين اذا كان الى احدهما لا يقضى له بالاتفاق لان هذا ينعدم مع البناء من المقابل

وله انهما استويا في اليد والدعوى متساويان في القضاء والقمط قد يتعذر في جانب المالك ويجعل في جانب

الجار فلا يكون مرجحا وكذا وجه الحايط قد يجعل في مرأى الناس يحسن لذلك فلا يكون مرجحا وكل من صاحب علو و

سفل ممنوع من التصرف فيه الا باذن الاخر يعني اذا كان علو لرجل وسفل لاخر ليس لصاحب السفل ان يتصرف في

ملكه بان يتد فيه وتدا او يفتح كوة ارخوها مما يحدث به احتمال الضرر بسا الا باذن صاحب العلو عنده ح وكذا بالعكس

لان حق كل منهما متعلق بملك الاخر فلا يجوز تصرف احدهما بدون اذن الاخر كالشريكين واحتمال الضرر كان راجح

المنع واجازاه ان لم يضر به ضررا ظاهرا لانه تصرف في ملكه والاحتراز فيه عن غيره ظاهر اولا يمنع عنه باحتمال الضرر

فصل واذا كانت تركة في يد زيد فادعى احد الزوجين وطلب نصيبه من التركة فصدقه زيد اي اعترف بزوجيته

يامر ابو يوسف زيدا باعطاء النصيب يعني اذا كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وان كان هو الزوجة يعطيها الثمن

لا اكثرهما اي من حال لكل منهما اكثر النصيب فيد يصدقه ان المدعي لو اثبت الزوجية بالشاهدين وقالا لا علم

له وارثا اخر فله اكثر النصيبين اتفاقا وضع المسئلة في الزوج والزوجة لان الوارث المدعي اذا كان ممن لا يحجب بغيره

كالاب والابن يدفع القاضي المال اليه وان كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ لا يدفع المال اليه اما اذا كان ممن

لا يحجب بغيره لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة ففيه الخلاف من الطرفين لابي يوسف ان الاقل متيقن والزيادة عليه

مشكوك لاحتمال ان يكون له من يحط نصيبه فيعطي المتيقن ويوقف المشكوك ولمحمد ان سبب الاستحقاق ثابت بنصاب الشهادة والمزاحم

منتف ظاهرا فلا ينقص نصيبه لامر موهوم ولا يشترط جر الميراث يعني اذا شهد شاهدان ان هذه الدار

كانت لابي فلان مات وهذا ابنه قضى له بالميراث عندابي يوسف وقالا لا يقضى حتى يجري الميراث فيقولوا مات

وتركها ميراثا له او يقولوا كانت لابيه او في يده يوم الموت له ان المدعي لما اثبت ان الدار كان لمورثه يثبت

باستصحاب الحال الى يوم موته فينتقل اليه ضرورة ولهما انه يدعي الملك لنفسه وهما شهدا بالملك لغيره فلا بد من

اثباتهما الملك له بالجر حتى يوافق الشهادة الدعوى والاستصحاب الحال يصلح للدفع لا للاستحقاق والمدعي انه

ابن هذا الميت اذا لم يقل شهوده لا نعلم له وارثا غيره بعدما شهدوا انه ابن هذا الميت لا يؤخذ منه كفيل

عنده ح يدفع القاضي اليه المال وقالا يؤخذ منه كفيل احتياطا للاحتمال ان يظهر وارث اخر وغريم فيتضرر

كما يأخذ كفيلا في دفع اعطاء النفقة من مال الغايب امرأته وله ان حق الحاضر ثابت قطعا فلا يؤخر لامر موهوم

وكيف يؤخذ منه كفيل والمكفول له مجهول بخلاف نفقة زوجة الغايب لانه معلوم ولو برهن ان هذه الدار لابيه

في يد غيره ميراث له ولاخيه الغايب لا وارث له غيرهما فالقاضي يحكم له بحصته ويترك حصة الغايب مع ذي اليد

عنده ح اي في يد من في يده الدار وقالا ان انكر ذو اليد دعواه وضعت الحصة في يد عدل لانه بانكاره صار خاينا

فلا يترك في يده نصيب الغايب نظرا له وله ان ذا اليد امين والبينة فلا يترع من يده نصيب الغايب لاحتمال

ان يكون راضيا به وجحوده قد زال بقضاء القاضي والحفظ في يده كان يرجح صيانة فلا يكون خيانة ووضع في الدار لان المنقول ينزع من يده اتفاقا

وقيل

وقيل الخلاف فيهما سواء ثم الغايب اذا حضر الاصح انه لا يكلف اقامة البينة بتوع النصف من يده من المقابق

فصل في دعوى النسب ولو ادعى ولد جارية باعها وان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين البيع ثبت منه

اي نسب الولد من البايع لحصول العلوق في ملكه والظاهر عدم الزنا فيقبل دعواه مستند الى العلوق

لان امر النسب خفي قد يظن المراد ان العلوق ليس منه ثم يظهر له انه منه وكانت ام ولده وفسخ البيع ان بيعها

غير جايز ورد الثمن ويقدم على دعوى المشتري يعني اذا ادعاه المشتري مع دعوى البايع او بعدها فدعوى البايع

اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق ولو ادعى المشتري قبل دعوى البايع يثبت النسب من المشتري

ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها وان اتت به اي الجارية المبيعة بالولد لاكثر من سنتين من حين باع

لم يصح دعواه اي دعوى البايع لعدم اتصال العلوق بملكه يقينا وكذا لو ادعاه لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين

فان صدقه المشتري في دعواه ثبت منه نسبه وحمل ان البايع استولد الجارية بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولا

يفسخ البيع لان وقوع العلوق في ملكه غير معلوم ويبقى الولد عبد اللمشتري وان ادعاه اي البايع ولا يبيعه

بعد موته اي موت الولد وقد اتت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد اي لا يصير الجارية ام ولد البايع لان

الولد بعد موته لم يثبت نسبه لعدم احتياجه اليه فلم تستفد الامة حرية او بعد موتها ان اذا ادعى البايع الولد بعد

موت الجارية او عتقها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر ثبت منه واخذه البايع الولد اتفاقا فيد بعتقها لان

المشتري لو اعتق الولد دون الام لا يصح دعوته لان الولد هو الاصل وعليه اي واجب على البايع رد كل الثمن الى

المشتري عند ابي ح لانه باع ام ولده ولم يفسخ البيع فيها لمانع وهو الموت او العتق وهي غير متقومة عنده فكان

اليه بانها ليس من الثمن فرد حصته وقالا لا يرد حصتها بعني عندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما

فيقسم الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة فما اصاب امه يستوفي البايع ويسلم له باز ايها

من الثمن في عتقها فرد حصة الولد اعلم ان الخلاف المذكور في صورة عتقها هو الذي مال اليه صاحب

الهداية وصححه وهو مخالف لما ذكر

بان البايع لم يصر مكذبا شرعا فيهما

لان القاضي كذبه وجعلها معتقة

جميع الثمن كذا في التبيين والكافي ولو

فيضمن قيمة الولد ورجع بالثمن اي ورجع

على الاول اي لا يرجع المشتري الاول على البايع

وبقيمة الولد على البايع الاول لان رجوع

الاول ايضا فيرجع على البايع الاول كما يرجع

في المبسوط من انه لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق

وعم انها ام ولده فرد جميع الثمن عنده وفي الاعتاق صار مكذبا

المشتري ولم يفسخ البيع فاذا لم يبطل البيع في الجارية فكيف يحرم

باعها المشتري فاستولدها الثاني اي المشتري الثاني فاستحقت

المشتري الثاني بثمنها على بايعه وهو المشتري الاول ثانيا بيعه لا يرجع

بيع الاول لا بالثمن عنده ح وقالا يرجع بقيمته اي يرجع بالثمن

المشتري الثاني كان لاجل الغرور وهذا المعنى قايم في المشتري

بينهما بثمنها والرد بعيبها ولسان البايع الاول ضمن سلامة الولد

للمشتري الاول ولم يضمن سلامة المشتري الثاني لان البيع الثاني انما يضاف الى البايع الثاني لما شوته باختياره

فينقطع نسبته الى الاول بخلاف الثمن والرد بالعيب لانه ضمن سلامة المبيع موجود ولو اشترى امرأته المدخول

بها ثم اعتقها ثم اتت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ شراها اي من وقت شرائها لا يثبته اي ابو يوسف النسب الا

بدعوى اي بان يدعيه الزوج لان النكاح ارتفع بملك اليمين وبقي فراش الامة وهو ضعيف يحتاج الى الدعوة الى

واثبته محمد النسب الى سنتين بلا دعوى اي بلا الدعوى لان العدة وجبت بارتفاع النكاح لكن حكمها لم يظهر

عليها

ببب ملك اليمين ولم يبع ايضا مبانة معتدة غير مقرة بانقضاء عدتها فيثبت النسب من زوجها الى سنتين ولو باعها
امولده التي اشتراها من آخر ثم اشتراها فاتت به كذلك اي ولدت ولدا لاكثر من ستة اشهر منذ باعها لا يثبته اي
ابو يوسف النسب من البايع الا بتصديق المشتري لان العلوق لو قدر انه حصل في ملك اليمين ثبت النسب وبطل الشراء
لكن لا يمكن ابطاله لتعلق حق المشتري فاذا صدق رضي به وشرط دعواه اي قال محمد ان ادعى البايع النسب
يثبت بتصديق المشتري والا فلا لان حمل العلوق في ملك النكاح كان ممكنا في المسئلة السابقة لتظهر العدة في
حقه بالاعتاق ولا اعتاق هنا فوجب حمله على العلوق في ملك اليمين فلا يثبت النسب بدون الدعوة ولو ادعى ولد مبيعه
يعني اذا باع امته وقبضها المشتري فاتت بولد فادعاه البايع وبرهن بانه باعها منذ شهر فبرهن المشتري
على اكثر من ستة اشهر يعني ادعى المشتري وقال للبايع بعتها لاكثر من ستة اشهر فاقام عليه البينة حكم به اي حكم ابو يوسف
للمشتري بالولد ورجح بينته لانها يثبت زيادة المدعي لا للبايع اي قال محمد الولد للبايع ورجح بينته لانها يثبت
نقض البيع قيد بقوله فبرهن المشتري لانه لو لم يبرهن على ما ادعاه كان القول قوله اتفاقا والمنعي اليها زوجها
اي المراة التي اخبرت بموت زوجها اذا اعتدت وتزوجت واتت بولد فجاء الاول اي الزوج الاول فهو له اي
الولد للاول عنده ح مطلقا اي سواء اتت به لاقل من ستة اشهر او لا لان النكاح الاول صحيح والثاني فاسد فاعتبار
الصحيح اولى وللثاني في رواية وعليها الفتوى لانه هو المستولد حقيقة فالولد للثاني اجنبي وان كان فاسدا
وجعله اي ابو يوسف الولد للاول ان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين العقد لانه علقا لنكاح الثاني لتيقنا انه
العلوق من الاول واما اذا كان لاكثر من ستة اشهر فالولد للثاني لانا تيقنا انه وحكم به اي محمد بالولد للاول
ان كان من حين ابتداء الثاني بالوطي الى الولادة اقل من سنتين وان كان اكثر منهما فهو للثاني لانا تيقنا
انه ليس من العلوق لان النكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه اولى بالاعتبار ولو ولدت مكاتبة من احد الشريكين
يعني اذا اشترك اثنان في امة وكاتباها فاتت بولد من احدهما فادعاه فنصيبه ام ولد لها الخيار
فان عجزت نفسها فكلها ام ولده ويضمن المستولد لشريكه نصف | عقرها ونصف قيمتها والا اي وان
لم يعجز نفسها اخذت العقر ومضت على الكتابة فان اعتقت | بعد اداء بدل الكتابة فالولاء لهما
عنده ح لان الاستيلاد عنده يتجزى فيقتصر امومية الولد على | نصيبه لان الكتابة لا يقبل النقل
من ملك الى ملك كالتدبير ولو كانت مدبرة فجاءت بولد فادعاه | احدهما يصير نصيبه ام ولد ويبقى
نصيب الآخر مدبرا على حاله بالاتفاق ... وقالا | كلها ام ولد ومكاتبة للمستولد ويضمن
نصف قيمتها لشريكه ونصف عقرها ايضا لان الاستيلاد | لا يتجزى عندهما فيجب تكميله مهما
امكن وقد امكن هنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ | فيفسخ وبعد العجز صارت ام ولد للاول
في انتقال نصيب الثاني اليه بفسخ الكتابة والامة المشتركة بين | جماعة اذا اتت بولد فادعوه ثبت وانتقل في
منهم نسبه عنده ح لتساويهم في العلة ومن اكثر يعني يثبت | نسبه من اكثر منهم عنده ح ويوسف
لان الولد انما يكون من ماء واحد حقيقة وانما اثبتناه من اثنين | بحديث عمر رض وهو ابنهما ويرثانه ولا
نص في الزايد منهما لا الثلثة عند محمد يثبت من ثلثة لا انا قربته من اثنين او مسلم وذمي عطف على ضمير
فادعوه يعني الامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه مسلم وذمي او اب وابن يعني اذا ادعى الاب والابن
ولد جارية مشتركة بينهما جعلناه للمسلم لكون مصلحة الولد في ثبوت النسب عنه حتى لو كان احدهما عبدا
مسلما والاخر حرا كافرا فالولد للكافر وللاب لان له تملكا في مال ابنه من وجه ولهذا لو ادعى ولد جارية

ابنه ثبت نسبه منه ولا كذلك الابن لان له بعض قال زفر يثبت النسب منهما لاستوائهما في الاستحقاق ولو ولد من كل
من الشريكين ان هذا العبد الذي في يد ثالث له ولدي ملكه من عبده وامته كان لهما اي العبد المدعي عبيد اتفاقا لاستوائهما
ونسبه ثابت من الابوين اي من العبدين والامتين عنده ح وقالا من العبدين ولا يثبت من الامتين لان ولادة
ولد واحد من امراتين محال بخلاف الرجلين لان اختلاط مائهما في رحم واحد ممكن وله ان النسب لما ثبت
من العبدين بالشهادة ثبت من الامتين ايضا لاستوائهما في العلة ولا استحالة في ثبوت احكام نسب في العلة
ولا استحالة في ثبوت احكام نسب ولد من امراتين وانما المستحال ولادته منهما ولو ادعى مولى امة اتت بثلثة
اولاد في بطون بان كان بين ولدين ستة اشهر ولا زوج لها اكبرهم مفعول ادعى اي نسب اكبر الاولاد سنا اثبتناه
يعني يثبت عندنا نسب الاول وحده لا الكل يعني قال زفر يثبت نسب الكل منه قيدنا بقولنا لا زوج لها لان الامة
لو كانت ذات زوج لا يثبت النسب من المولى بل من الزوج له انها صارت ام ولد له من زمان العلوق بدعوته
فلا حاجة في الاخرين الى الدعوة لانهما ولد ام ولد ولنا ان اسناد الدعوة انما يثبت في حق الاكبر دون حقهما
لانهما منفصلان عن الام وتنبأ لدعوة او قال احدهم ولدي يعني اذا ولدت جارية ثلثة اولاد في بطون
مختلفة فقال مولاها احد هؤلاء ولدي ومات مجملا اي مات المولى قبل البيان عتق الام بغير سعاية
اتفاقا واما الاولاد فثلث كل حر يعني ثلث كل واحد من الاولاد حر عنده ح لان ثبوت النسب متعذر
فيجعل كلامه مجازا عن التحرير وعليه السعاية في باقيه يعني يسعى كل منهم في ثلثي قيمته وافتى بثلث الاول يعني قال
محمد يعتق ثلث الولد الاول ونصف الثاني فيسعى كل منهما في باقيه وكل الثالث لان العتق عليهم منزل بناء على منزلة
العلوق باعتبار الاحوال فان اراد باحدهم الاول عتقوا جميعا لان الثاني والثالث صارا ولدا ام ولده
وان اراد به الثاني عتق هو والثالث دون الاكبر وان اراد به الثالث عتق هو وحده فالاول يعتق في حال
ولا يعتق في حالين فيعتق ثلثه والثاني يعتق في حالين ولا يعتق في حال فيعتق نصفه لان اصابة العتق حالة
واحدة والثلثان اذا ثبت بسبب لا يكون ثابتا بسبب اخر والحرمان حالة اخرى والثالث يعتق في كل حال فيعتق
كله ويوافق ابو يوسف محمدا في الاخرين اي في الثاني والثالث ويعتق نصف الاول في رواية عن ابي يوسف لانه جعل
حال الحرمان حالة واحدة ولو ولدت المبانة المعتدة ولدين في بطن احدهما بالنصب بدل عن ولدين اي ولدت
احدهما لاقل من سنتين من وقت الابانة والاخر اي ولدت الولد الاخر لاكثر منهما من سنتين فنفاهما اثبت نفيهما
اي قال محمد لا يثبت نسبهما وبما نسبهما اي لا يثبت نسبهما وحد لانه قذف محصنة قيد بقوله احدهما لانهما
لو ولدتهما لاقل من سنتين ثبت نسبهما اتفاقا فان نفى احدهما او نفاهما حد لانه قذف محصنة وقيد بقوله لاقل
لانه لو ولدتهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما ما لم يدع الزوج فان نفاهما او نفى احدهما لا حد لان نسبه غير ثابت
لكن الولد الثاني لم يكن وطي قبل الابانة لتجاوزه اكثر مدة الحمل فاذا لم يثبت للاول تبعا له وانما ينعكس
لان عدم النسب الثاني علم بالنص وهو قول عايشة لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو ثبت نسب الاول
لثبت بالاجتهاد لانهما توأمان والنص اقوى منه ولهما ان نسب الاول ثبت عنده ولادته لعدم المانع
ويثبت نسب الثاني تبعا له كمن باع جارية فولدت عند المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر
وقت البيع والاخر لاكثر منها ثم ادعى البايع الاول ثبت نسبهما من غير تصديق المشتري ولو ادعى عبد عن
زوجته امة الجملة الاسمية صفة عبد لقيطا بانه ولده من زوجته وصدقه المولى ثبت منه نسبه ويحكم بحرية

اي ابو يوسف بان الولد عبد لمولاها تبعا لها وحكم بحريته اي محمد لان اللقيط حر بالاصالة ولا يبطل
حريته بتصادق العبد ومولاها

كتاب الشهادات

الشهادة في الشريعة اخبار
عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي يفترض اداؤها بطلب المدعي قيد به لان اداءها حق له فيتوقف
على طلبه انما افترض لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وفي التبيين انما يأثم اذا علم ان
القاضي تقبل شهادته وهذا اذا كان قريبا من القاضي وان كان بعيدا اكثر من نصف يوم لا يأثم لانه تلحقه
الضرر وان كان الشاهد يقدر على المشي فاركبه المدعي من عنده لا يقبل شهادته وان كان لا يقدر فاركبه
لا بأس به وتخير الشاهد بين الاداء والستر في الحدود لان في كل منهما احسانا من وجه ويفضل الستر لقوله عم من ستر
على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة فيقول في السرقة اي الشاهد في شهادة السرقة اخذ احياء لحق
المسروق منه لا سرق لا يقول سرق لئلا يقطع يده رعاية للستر ولا يثبت الزنا الا باربعة رجال لقوله تعالى
واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا الحدود والقصاص الا برجلين اي لا يسمع
فيهما شهادة النساء لان في شهادتهن شبهة البدلية عن شهادة الرجال فلم يسمع فيما يندرئ بالشبهات وانما قلنا شبهة
البدلية لان الثابت لو كان حقيقة البدلية لما جاز شهادة رجل وامرأتين مع وجود رجلين فان قلت يدل على قوله
تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على حقيقة البدلية قلت معناه ان لم يشهد الحال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان
ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم ويسمع فيما عداهما شهادة رجل وامرأتين
يعني الشهادة فيما عدا هذين من الحقوق المالية وغيرها وتقبل فيها شهادة امرأتين وقال الشافعي لا يعتبر شهادة النساء
والرجال الا في الحقوق المالية وتوابعها والخلاف يظهر في مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحوها مما ليس بمال لنا نقول
قبول شهادتهن منصوص في الحقوق المالية بل يقبل في النكاح والطلاق ونحوهما وقال الشافعي منصوص عليها لان الاحداث لا يعتبر
شهادتهن وانما قبلت في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار على وجه الضرورة لكثرة وقوعها ولنا ما روي ان عمر رضه
اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولا تشترط ارجاعها لا يتوقف لا اطلاع للرجال عليه كالبكارة والولادة
وقال الشافعي يشترط اربع منهن لان كل امرأتين تقومان مقام رجل ولنا ما روي عن حذيفة ان النبي عم اجاز شهادة
القابلة على الولادة ولا يعتبر الاثنين اي قال مالك يشترط ذلك يشهد به لان المعتبر في الشهادة الشيئان الذكورة في الاخرى
وهو العدد ولنا ما روي عن حذيفة فتكتفي الواحدة عندنا وشهادتهن على الاستهلال وهو ما يعرف حيوة الولد من صوت
ونحوه مردود عنده في حق الارث وقالا مقبولة فيه لقبوله في حق الارث لانها في حق الصلوة عليه مقبولة اتفاقا لهما انها
لما قبلت في حق الصلوة وهي من احكام الاحياء فتقبل فيما يبتني عليها وهو الارث وله ان الارث من باب الالزام
وهو لا يثبت الا بحجة تامة وشهادتهن ناقصة فلا يثبت بها كما لم يثبت الرضاع بها بخلاف الصلوة لعدم الالزام وشرطها
محمود في ترجمة لغة الشاهد وهي بفتح الجيم تفسير للكلام بلسان آخر اذا لم يعرفها القاضي او المدعي او المدعى عليه وتزكية
السر اي مع تزكية الشاهد سرا عند ابي حنيفة وابي يوسف اي بعدل واحد رجلا كان او امرأة فيقدر تزكية السر
لان العدد في تزكية العلانية شرط اتفاقا انما فيه الزنا فيشترط في تزكيتهم اربعة عند محمد وفي المحيط يقبل تزكية
السر من الاعمى والعبد والصبي عندهما لانه اخبار وخبر هؤلاء مقبول وعند محمد شهادة فلا يقبل واما تزكية العلانية
فشهادة اتفاقا له ان الترجمة والتزكية في معنى الشهادة فيشترط فيهما ما يشترط في الشهادة ولهما ان العدد في الشهادة
ثابت بخلاف القياس فلا يتعداها ولكن لها شبه بالشهادة من وجه ولهذا شرطنا العدالة والكلام بالحرية والبلوغ في
المترجم

والمزكي وليست شهادة حقيقة ولهذا لا يشترط فيها لفظ الشهادة ومجلس القضاء وعند ابي يوسف رح القاضي يلقن الشهود
اي كيفية اداء الشهادة لان مهابة مجلس القاضي قد يمنع الشاهد من اظهار لفظ الشهادة فتلقينه يكون احياء للحق في غير
الحدود لانها تندرئ بالشبهة وقالا لا يجوز لان في التلقين اعانة لاحد الخصمين فيجب اجتنابه نفيا للتهمة قيد بالشهود
لان تلقين المدعي غير جائز اتفاقا ويشترط العدالة في الشاهد لانها يترجح جانب صدقه ولفظ الشهادة لانها من الفاظ اليمين وهي
اشد دلالة على امتناعه عن الكذب فلو قال الشاهد مكان اشهد اعلم او اتيقن لا يسمع والقاضي يكتفي بظاهر العدالة ويسمع شهادته
لان عقله ودينه يمنعانه من مباشرة القبيح فاكتفى بظاهر اسلامه ولا يسأل عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه الا فيما
يندرئ بالشبهة فانه يسأل عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم رجاء لان يسقط ولطعن الخصم فيه لان الظاهر انه لا يطعن
كاذبا فيتقابل الظاهران فوجب الترجيح بالاستقصاء وقالا يسأل سرا وعلانية لان القضاء مبني على شهادتهم فلا بد
من معرفة حالهم والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق قيل هذا اختلاف زمان فان زمانه كان في القرن الثالث المشهود
بالخير لقوله عم خير القرون القرن الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما كانا في القرن الرابع بعد ما تغير
احوال الناس وفشا الكذب فافتى كل واحد بما شاهد في زمانه ويفتى بقولهما لان الفساد والكذب في زماننا فشا واكثر اهله
يشهدون بالزور والتزكية بالسر ان القاضي بالتزكية سرا بان يكتب في رقعة اسمه ونسبه وحليته ويبعثها الى السوق ان
كان سوقيا والى اهل محلته فان عرفه بالفسق يكتب الله اعلم تحرزا عن الهتك الا اذا علم غيره وخاف ان يحكم القاضي
بشهادته فيصرح بفسقه جاز لان الشوكة في هذا الزمان لاهل الشر والطغيان والمزكي يخاف عن الاعلان في البيان
ويقول المزكي هو عدل جائز الشهادة وانما اضاف الى قوله هو عدل كونه جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف
اذا تاب يكون عدلا ولا يجوز شهادتهما ويجوز ان يشهد بكل ما سمعه الا ان يكون من وراء الحجاب فلا يجوز ان يشهد عليه لان
الصوت يشبه الصوت فلو علم ان ليس وراءه الا واحد بعينه جاز له ان يشهد على ما سمع منه او ابصره من الحقوق كالغصب
والقتل ونحوهما من غير اشهاد ويقول اشهد لا اشهدني اي لا يقول الشاهد اشهدني لانه يكون كاذبا الا الشهادة على الشهادة
فلا يجوز حتى يشهده يعني اذا سمع شاهدا يشهد لم يجز له ان يشهد على شهادته ما لم يشهده لان الشهادة لا تثبت
الحكم بنفسها وانما تثبت بالنقل الى مجلس القاضي بشرط التحميل ولا يشهد ما لم يعاينه الا النسب والموت والدخول اي دخول
الزوج بزوجته والنكاح وولاية القاضي فالخبر من يثق به ويشترط في اخبار من يثق به ان يكون رجلين او رجلا وامرأتين
ولفظ الشهادة انيم مقام هذه الشهادة مقام الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب واثبات الشهرة حكما واعتبارا
ولا يشترط في الموت لانه قد يتفق في موضع لا يحضره الا الواحد فلو لم يثبت الشهرة بالواحد لضاعت الحقوق المتعلقة
بالموت ولو لم يعاين الموت الا واحد يخبر عدلا فيشهد له عند الحاكم وانما يكفي التسامع في هذه الاشياء لان اسبابها
لا يطلع عليها الا الخواص فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى حرج كثير بخلاف البيع والهبة ونحوهما لان
الخاص والعام يحضرها ثم انه ينبغي ان لا يفسر انه بالتسامع او المعاينة حتى لو فسر لا يسمع شهادته والاقتصار
بهذه الاشياء ينفي جوازه في غيرها لكن المختار رد ما عداه الوقف قول محمد رح في انه يجوز بالتسامع لكن لا بد فيه بيان جهته بان
وقف على هذا المسجد ونحوه حتى لو لم يبينها لا يسمع كذا في التبيين وذكر في المحيط لا يقبل الشهادة على الولاء بالسماع عندهما
وعند ابي يوسف آخرا يقبل لان الولاء بمنزلة النسب وان رأى شيئا بيده اي الشاهد في يد غيره شيئا غير عبد او امة كبيرين لا يعرف
رقهما اي كونهما مملوكين يشهد له به اي بالملك لما في يده اذ لا دليل للشاهد على الملك سوى اليد بلا منازع ولو منع الشهادة
باليد لانسد بابها لان الوقوف على حقيقة الملك متعذر من غير تعذر بان يشهد بالرؤية ولو فسره لا يسمع اعلم انه

الشهادة في العبد والامة انما يصح اذا عرف الملك بحدوده ورآه في يد رجل يعرف باسمه ونسبه او سمع انه في يد فلان بن
فلان ولكن لا يعرف ذكر الثلاث بوجهه ورآه في يد غيره جاز له الشهادة بالملك للاول اذا ادعاه وليس هذا اثبات الملك
بالتسامع وانما هو اثبات النسبة بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به ولا يجوز الشهادة في غيرهما بين الصورتين لا في
النسب انما استثنى العبد والامة الكبيرين لان الشهادة بهما برويتهما في اليد لا يجوز لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى
العبد انه حر فالاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيرهما يد عليهما في الحقيقة فمتى يعبر ويشهد لهما على الملك بخلاف الصغيرين الذين
لا يعبر عن انفسهما لا يد لهما فصار كساير الاموال فجازت الشهادة برويتهما في اليد قيد بقوله لا يعرف رقهما لانهما لو كانا معروفا
جازت الشهادة فصل فيمن يقبل شهادته وفيمن لا يقبل وردت شهادة الاعمى مطلقا سواء كان ممن
يسمع اولا وقبولها فيما سبيله التسامع رواية عن ابي ح وهو قول زفر لانه يساوي البصير في السماع وجوزها ابو يوسف
شهادة الاعمى في الدين والعقار قيدنا به لان في المنقول لا يقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان
الجنس والوصف والعقار بالتحديد ان تحملها بصيرا لان العلم حصل له بالعيان وقت التحمل والاداء صحيح اذ لا خلل في لسانه
وتعريف المشهود عليه يحصل بذكر نسبه ولنا انه يحتاج في ادائها الى التمييز بين الخصم وهو لا يعرف بينهما الا بالنغمة وهي
لا يعتبر لانه يشبه نغمة اخرى وكان عليه التلقين من الخصم والمؤنة بذكر النسب لا يكفي لانه ربما يشارك غيره في الاسم والنسب
ولو عمي بعد ادائه امتنع القضاء وقال ابو يوسف بالقضاء لان الاداء قد تم بشرايطها وفعلت فيقضي لما كما لو مات الشاهد
بعد الاداء او غاب ولهما ان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لانها تصير حجة عنده وقد فات فلا يقضي لما
وصار كما جن او خرس او فسق بخلاف الموت لان اهليته تنتهي به ولا يبطل اذ الشيء بانتهائه يتقرر وبخلاف الغيبة لانها
لا تنافي الاهلية اقول الجملة الشرطية تدل على امتناع القضاء اتفاقا وذكر الخلاف بعده يدل على انه خلافي وبينهما تناف
ولو قال ولو عمي بعد الاداء يا من بالنقضا لكان اوجز واخصر ولا يقبل العبد والصبي لانه من باب الولاية لما فيها من
الزام الغير ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما ولاية على الغير ولو تحملا في الرق والصغر وادياه بعد العتق و
البلوغ جاز ولا من الاصل لفرعه وبالعكس لقوله عم لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده وفي المحيط شهادة الولد لوالده من الرضاع
ولا من المولى لعبده سواء كان مديونا او لا ومكاتبه لقوله عم لا يقبل شهادة المولى لعبده ولا من الشريك لشريكه فيما
هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه قيد بقوله فيما لان شهادته فيما عدا ذلك مقبولة وتردها من احد الزوجين للاخر وقال
الشافعي هي مقبولة لان الاملاك بينهما متميزة ولا اعتبار للنفع الحاصل بطريق الضمن كما في الغريم ولنا ان المنافع بينهما
متصلة ولهذا يعد احدهما غنيا بغنا صاحبه فيثبت فيهما تهمة بخلاف شهادة الغريم لانه لا يد له على المشهود به ويقبل
من الاخ لاخيه وعمه لان المنافع بينهم متباينة غالبا ويرد من مخنث وهو الذي يتشبه النساء عمدا في الاحوال وهو
معصية لقوله عم لعن الله المؤنثين من الرجال والنائحة وهي التي تنوح في مصيبة غيرها بالمال وقيد النائحة وانما
التي تنوح في مصيبتها فلا يسقط عدالتها ومغنية سواء تغنت للناس او لا لان رفع صوتها حرام ومدمن الشرب
اي مداوم شرب الخمر على اللهو قيد بالادمان ليكون ذلك ظاهرا منه لان مثله لا يكون ذا مروة ولا يحترز عن الكذب قال الامام
السرخسي شرطان يظهر الادمان او يخرج للناس سكران فيسخر به الصبيان واما شارب الخمر سرا فلا يخرج
من ان يكون عدلا اذا لم يظهر ذكروا ان كثرة شربها وكذا مدمن السكر ولو كان بساير الاشربة سوى الخمر كذا في التبيين
واللاعب بالطيور لانه يرتكب منكرا بالنظر الى العورات في السطوح وغيرها والمغني للناس لانه يجمعهم على كبيرة واما
المغني لنفسه لازالة الوحشة فلا باس به ولا يسقط به عدالته اذا لم يسمع غيره في الصحيح مما روي ان البراء بن مالك دخل

الوالد لولده

عليه

عليه اخوه انس بن مالك وهو يتغنى وكان اكبر من زهاد الصحابة وان انشد شعرا فيه وعظ وحكمة فجايز
بالاتفاق ومن المشايخ من اجاز الغنا في العرس كما جاز ضرب الدف فيه كذا في التبيين ومرتكب ما يوجب الحد لان بعض
العلماء عرف الكبيرة بذلك فترد شهادته والذي يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام وياكل الربوا الشرط في الاصل ان يكون
مشهورا به لان عقد الربوا مفيد للملك بعد القبض فلم يكن حراما محضا فصار كالصغيرة فشرطنا الادمان فيه واما اكل
مال اليتيم فمانع من الشهادة بلا اشتراط الادمان لانه حرام محض ويقامر بالشطرنج والقمار ان ياخذ صاحبه شيئا
في اللعب قالوا النرد مانع من غير قمار لقوله عم ملعون من يلعب بالنرد واما الشطرنج فمكروه عندنا ومباح عند
الشافعي وهو ليس بمانع اذا لم يكن فيه قمار او فوت صلوة او حلف كاذب ويفعل ما يستخف به كالاكل والبول على
الطريق لانه يصدر ممن لا مروة له فيصير منها بارتكاب الكذب ويظهر سب السلف لانه يكون ظاهر الفسق ويقبل
من اهل الاهواء كالجبرية والقدرية والروافض والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد منهم يصير اثني عشر فرقة فيبلغ الى اثنين
وسبعين وفي الذخيرة انما يقبل شهادتهم اذا كان من اهل هوى لا يكفر به صاحبه واما لهم انما وقعوا في الهوى بالتاويل
والتعمق في الدين الا يرى ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا وفسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على
كذبهم عملا الا الخطابية هم صنف من الروافض ينسبون الى علي بن الخطاب محمد ابن ثنه وهب الاجدع الكوفي
لا يقبل شهادتهم لانهم يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا ويعتقدون
ان الشهادة واجبة بسببه سواء كان صادقا او كاذبا وتقبل من اهل الذمة فيما بينهم يعني شهادة الذمي على مثله مقبولة
عندنا وان اختلف مللهم لان ملل الكفر ملة واحدة وقال الشافعي لا يقبل قيد بالذمي لان شهادة المستامن على مثله
مقبولة اذا كانا من دار واحدة فان كانا من دارين مختلفين لا يقبل وعلى الذمي مردودة وقيد بقوله فيما بينهم لان شهادته
على المسلم غير مقبولة وشهادة الذمي على المستامن مقبولة اتفاقا لانه بعقد الذمة صار كالمسلم لانه اقرب الى الكفر و
هو الذي يخرج من اهلية الشهادة فاصل الكفر اولى الا اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع
الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان ولما روي انه عم رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم ويقبل من العامل
اراد به عامل السلطان الذي ياخذ الحقوق كالخراج والجزية ونحوهما لان العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة
عمالا وفي الكافي كان هذا في زمانهم وفي زماننا لا يقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وفي النهاية لا يقبل شهادة من
يبخل بالواجبات كالزكوة ونفقة الاقارب والزوجات والاقلف وهو الذي لا يختتن لانه لا يخل بالعدالة هذا
اذا تركه بعذر منه من كبر او خوف هلاك وان ترك استخفافا بالسنة لا يقبل والخصي لان عمر قبل شهادة علقمة وكان
خصيا وولد الزنا لان فسق ابويه لا يستلزم فسقه والخنثى لانه اما رجل او امرأة وشهادة كليهما مقبولة وان كانت
مشكلا جعل امرأة في حق الشهادة احتياطا ومن غلبت حسناته على سيئاته واجتنب الكباير ولم يصر على صغيرة ايضا
لانها بالاصرار عليها يكون كبيرة قبلت شهادته وان لم بمعصية ان لو مدالمم الصغيرة يقال الم اذا اذنب ما دون
الكبيرة والالمام الصغيرة لا تقدح في العدالة لان العصمة منها لو كانت مشروطة في العدالة لانسد باب الشهادة
اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء وفي المحيط من تجر ساعة ويتقي ساعة فشهد في حال التقى تقبل
شهادته ولا تسمع على جرح مجرد كما اذا اقام بينة على ان الشاهد فاسق او اخذ اجرة على شهادة او اقر انه شاهد
زور ولا حكم به لان الفسق مجردا مما لا يدخل تحت الحكم لانه يرتفع بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه فلا يتحقق الالزام
واما اذا اقام المدعى عليه بينة على جرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق الله تعالى او العبد كالشهادة على انهما زنيا

او شتم القوم بتقادم العهد او قتل النفس عمدا او اخذ ماله بقيد ولم يقبلوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض
في الجراح فيما قبل بينهم قبل التفرق وقال مالك يقبل قيد به لان شهادتهم بعد تفرقهم غير مقبولة اتفاقا له ان شهادتهم
لو لم يقبل في موضع لا يحضرهم لضاع الحقوق ولنا ان الكذب غير موهوم عليهم فكيف يثبت الحق لعدم فهم وشاهد
الزور وهو الذي اقر على نفسه بكذبه متعمدا او شهد بموت رجل فجاء حيا ولو اخطأ فيه لا يعزر لان العقوبة
لا يجري على الخاطي يشهر في السوق عند ابي حنيفة ان كان سوقيا او يبعث الى قومه ان لم يكن كذا ويقال لهم وجدنا هذا شاهد
زور فاحذروه وزاد اضربه بقدر ما يراه الامام وحبسه لما روي عن عمر انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم
وجهه وامر بان يطاف به وله ان التشهير يكفي لدفع شره عن العباد فلا احتياج الى الضرب وحديث عمر محمول على السياسة
ولهذا سخم وجهه فصل في الاختلاف في الشهادة ويجب توافق الشهادة والدعوى لانها لو خالفتها فقد كذبت
الدعوى الكاذبة لا تعتبر وجودها والشرط توافقهما لمعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه
بذلك يقبل واتفاق الشاهدين لفظا ومعنى في قبول شهادتهما شرط عند ابي حنيفة حيث يفيد لفظ كل منهما ذلك المعنى
بالوضع لا بالتضمن والالتزام حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية يقبل ولو شهد احدهما بالغصب والاخر بالاقرار
والاخر بالاقرار به لا يقبل ولو شهد هذا بالف وذاك بالفين والدعوى بالفين اي والحال ان الدعوى متعلقة
بالفين فهي مردودة عند ابي حنيفة وقبلاها على الالف لانهما اتفقا فيه ولا تقبل في الاكثر لانهما اختلفا فيه فصار كما اذا
شهد احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة وله ان الالف غير الالفين لفظا
ومعنى فلم يتفقا في واحد منهما فلا تقبل كما لو شهد احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير بخلاف الالف وخمسمائة
لانهما اتفقا في لفظ الالف او هذا بالف وذاك يعني اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والدعوى
بالاكثر يعني والحال ان المدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة في الالف اتفاقا لاتفاق الشاهدين على الالف
لفظا ومعنى وتفرد احدهما بخمسمائة قيد بقوله والدعوى بالاكثر لان الدعوى لو كانت بالالف فقط لا يقبل شهادتهما
لان المدعي كذب الشاهد بزيادة الا ان يقول المدعي كان حقي الفا وخمسمائة فاستوفيت الخمسمائة فح
يقبل شهادتهما لحصول التوافق بين الدعوى والشهادة ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه نصفها قبلت
في الالف لا في القضاء يعني لا يقبل شهادة من قال قضى خمسمائة لانه منفرد في ذلك الا ان يشهد معه اخر فحينئذ
البينة على القضاء فيسمع فينبغي ان يمتنع الشاهد الذي يعلم قضاء نصفها عنها اي عن الشهادة بالف حتى يقر المدعي
بالقبض اي قبضه نصفها لان الشهادة قبل اقراره يكون اعانة على ظلم المدعى عليه ولو شهد احدهما بنكاح بالف و
الاخر اي بالنكاح بالف وخمسمائة فهي مقبولة بالف عند ابي حنيفة وردها كالبيع اي كما رد مثل تلك الشهادة
في البيع اذا شهد احدهما انه اشتراه بالف والاخر بالف وخمسمائة لان العقد يختلف باختلاف الثمن وله ان المقصود
الاصلي في النكاح الحل وهما متفقان عليه والمال تابع واختلافهما في التابع لا يقدح بخلاف البيع لان الثمن فيه مقصود
ولهذا لم يصح البيع بلا ثمن وصح النكاح بلا مهر فكيف اختلافهما فيما هو المقصود مطلقا او يستوي اقل المال او
اكثرهما في الصحيح من الحقائق واذا شهدت بينة بقتله زيدا يوم النحر بمكة والاخرى اي شهد شاهدان اخران بقتل
زيد يوم النحر بالكوفة لم يقبلا لان احد البينتين كاذبة بيقين فلا ترجيح لاحدهما فان حكم بالسابق اي حكم الحاكم
بالبينة الاولى لغت الاخرى اي لا يسمع البينة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها كما لو كان لرجل
ثوبان احدهما نجس فتحرى ووقع تحريه على طهارة احدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخر لا يعتبر الثاني لان الاول اتصل

بحكم الشرع فلا ينتقض ولو اقام ذو اليد بينة على بيع دار من فلان بالف في رمضان وفلان اي اقام فلان
بينة بعد ما ادعى انه ارتهنها منه اي اخذ تلك الدار من فلان رهنا بخمسمائة في شوال رجح محمد الرهن
اي بينته لان العمل بالبينة واجب ما امكن وهنا يمكن بان يثبت البيع في رمضان ثم يعود اليه فيرهنه في شوال
وهما البيع اي رجحا بينته لانها اسبق واكثر اثباتا لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجبه ولو شهدا
برهن وقبض واختلفا في المكان او الزمان ابطلها اي محمد شهادتهما وقال لا تبطل وضع في القبض المعاين
اذ لو شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة اتفاقا له ان القبض فعل والفعل
الواحد الموجود في زمان لا يكون موجودا في زمان فيختلف المشهود به ولهما ان القبض حكم الرهن يمكن ان يتكرر
بان الراهن اعاد الرهن باستعارته من المرتهن ثم اعاده الى يد المرتهن فهذا القبض يكون مضمونا كالقبض
الاول فاذا امكن تكرره لا يختلف المشهود به باختلاف زمانه او مكانه واجزناها معه اي الشهادة مع اختلاف
الشاهدين في البيع اي زمانه او مكانه وقال زفر لا تجوز لان الثابت بشهادتهما بيعان فلم يتم نصاب الشهادة
على احدهما ولنا ان البيع قول والقول يتكرر فيكون مدلول البيع واحدا فيتم النصاب عليه وفي التبيين كل ما هو
قول كالطلاق والعتاق والهبة والوكالة والقرض والكفالة والوصية والحوالة اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه تقبل شهادتهما لان
... لا يقبل لان الفعل الموجود في زمان غير الموجود في زمان اخر وكذا النكاح فانه وان كان قولا لكن الفعل وهو حضور
الشاهدين شرط فيه فصار في حكم الفعل ولو شهد موليا امة على طلاق زوجها وهي تجحد اي تنكر طلاقه يقبلها اي ابو يوسف
شهادتهما لانها شهادة عليها الا انهما وردها محمد لان في تلك الشهادة نفعا لهما وهي تخليصها من رق النكاح ولو
اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها او مسلم بشهادة ذميين يقبلها ابو حنيفة اي يقبل ابو يوسف تلك الشهادة
في حق الذمي وردها اي تلك الا انه لا يقبل اصلا ولو لم يرد قولهما لكان اوجه لانه نفي لما اثبت من قوله له انها قامت
على كافر بانه استحقها وعلى مسلم بالرجوع عليه بالثمن فتقبل على الكافر دون المسلم كالشهادة ذميين بدين في تركة كافر ان
خلف ابنين فاسلم احدهما مقبولة على الكافر دون المسلم والحكم بالاستحقاق لا يكون حكما بالرجوع بالثمن على البائع
ولهذا شرط القاضي ان يقول حكمت بالاستحقاق وفسخت عقدهما وحكمت برجوع الثمن على البائع ولو كان الحكم
بالاستحقاق حكما بالرجوع لما احتاج القاضي الى التصريح به ولهما انها قامت على مسلم لانها اظهرت ان المسلم باع
مالا يملكه فلا يقبل بخلاف ما استشهد به لان القضاء فيه توجه على الكافر المورث ولم يظهر في حق المسلم لان البينة لم تثبت
في حقه فصل في الشهادة على الشهادة وتجوز الشهادة على الشهادة وكان القياس ان لا تجوز
لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها لكن جازت استحسانا لمس الحاجة اليها لان الاصل
قد يعجز عن اداء الشهادة بموت او مرض او بعد مسافة ولو لم تجز شهادة الفرع لضاع الحقوق فيما لا يسقط
بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص فانهما يسقطان بالشبهة ولهذا لم تجز فيهما شهادة النساء لان فيهما
شبهة البدلية وفي الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية فاولى ان لا تجوز فيهما ولا تجوز واحد على واحد لقوله
لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ويجوز اثنين على اثنين يعني اذا شهد رجلان على شهادة رجل وشهد شاهدان
الفرعان على شهادة رجل اخر في هذه الحادثة يقبل عندنا وقال الشافعي لا يقبل بل لا بد عنده ان يكون شهود الفرع
اربعة لان كل فرعين قام مقام اصل واحد فصار كالمرأتين ولنا ان الفرعين شهدا بحق وهو نقل شهادة الاصل
وشهدا بحق اخر وهو نقل الشهادة الاخر فيجوز كما اذا شهدا بدين ثم بدين اخر ويقول الشاهد الاصل

فيهما

اشهد على شهادتي وهذا القول ليس بلازم لان من راى الحق جاز ان يشهد وان لم يشهده اذ اشهد ان فلانا اقر
عندي بكذا اي وهذه شهادة على النوع كما يشهد عند القاضي فلا بد منها لينتقل الى مجلس القاضي واشهد في على نفسه
والنوع اي يقول الشاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال اشهد على شهادتي
بكذا او في هذا الاداء خمس شينات والاقتصار ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا قد ذكر فيه شينين لا غير ذكره محمد في السير
الكبير وهو مختار بعض الفقهاء لانه ايسر كذا في التبيين ولا يقبل شهادة النوع الشهادة الا بتعذر حضور الاصول الى مجلس الحكم
بموت او سفر اي غيبتهم مدة سفر او مرض لان الحاجة الى شهادتهم انما يكون عند عجز الاصول وهو انما يتحقق
بهذه الاسباب وعن ابي يوسف اذا كان الاصل في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت في منزله صح
الاشهاد به اخذ كثير من المشايخ وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى اذا كان الاصل في زاوية المسجد يشهد النوع على
شهادته في زاوية اخرى منه يقبل وفي النهاية اذا شهد النوع مع كون الاصول في المصر يجب ان لا يجوز عنده و يجوز
عندهما بناء على ان التوكيل بغير رضاء الخصم لا يجوز عنده ويجوز عندهما ولا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة
بلا عذر كما لم يملك المدعى عليه ان ينيب غيره مناب نفسه في الجواب بلا عذر والجامع ان الاستخفاف بحق المدعى
عليه كالاستخفاف في الحضور على الشهادة ويملك عندهما كما يملك المدعى عليه ويجوز تعديل الفروع الاصول لان الفرع من
اهل التزكية وكذا اذا عدل احد الشاهدين بصاحبه ولا يتهم بان فيه تنفيذ شهادته لان العدل لا يتهم بمثله اذ
لو اتهم لانسد باب الشهادة ويجوز سكوتهم يعني لو سكت الفروع عن تعديل الاصول جاز شهادتهما عند ابي
يوسف لانهم لما ينقلوا قول الاصول فكانهم حضروا بانفسهم وشهدوا فلا يلزم الفروع تعديلهم وان قالوا لا
نعرف للاصول عدالة لا يرد القاضي شهادتهم ويسال عن الاصول غيرهم وهو الصحيح وينظر الحاكم في حالهم اي حال الاصول
وواجب اي محمد التعديل لان الشهادة انما يقبل بالعدالة فاذا لم يعرفوا عدالتهم لم ينقلوا شهادتهم فلا يصح نقلهم
وان انكر الاصول شهادتهم ردت شهادة الفروع بان قال الاصول ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا
ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة امامع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع لثبوت
التعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع

كتاب الرجوع عن الشهادة

ولا يصح الا في
مجلس القضاء اي قاض كان لان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال
عم السر بالسر والعلانية بالعلانية فلما كان شهادة الزور بحضرة القاضي يجب ان يكون توبته كذلك ولو اقام
المقضي عليه بينة ان الشاهدين رجعا عند غير القاضي لا يسمع ولو اقام بينة انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي يسمع
لان اقرارهما به يكون رجوعا منهما في الحال ويسقط قبل الحكم بها يعني اذا رجعا قبل حكم القاضي بشهادتهما تسقط
وتنقض لان كلاميهما الاول والثاني تناقضا وبعده اي بعد الحكم اذا رجعا لا ينفسخ الحكم لان كلامهما الاول
يرجح باتصال الحكم به ويضمنون ما اتلفوا بشهادتهم لانهم صاروا سببا لاتلاف المال على وجه التعدي فيلزمهم الضمان
كحفر البير وفي شرح المصرح هذا اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف لا يتحقق بدون قبضه
الى هنا كلامه لكن هذا مختار شمس الائمة وقال شيخ الاسلام هذا مسلم اذا كان المال دينا واما اذا كان عينا فيجب
الضمان على الشهود وان لم يقبضها المشهود له لانه ملك المشهود عليه يكون من ايقاع النوع بحد القضاء ولهذا
لم يجز ان ينتقض في بيتها وجاز للمقضي له ذلك فالاثنان كل المال يعني اذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به
وقبضه المحكوم له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا كل المال او احدهما اي رجع احد الشاهدين او اثنان اي رجع

اثنان من ثلثة شهود او امراتان مع الرجل يعني اذا شهد رجل وامراتان فرجعتا نصفه اي يضمن نصف المال
في هذه الصور لان نصف الحق ثابت بمن بقي وهو المعتبر في باب الرجوع حتى لو رجع واحد من ثلثة لا يضمن او احديهما
اي اذا رجعت احدى المراتين في الصورة السابقة او تسع من عشرة اي اذا شهد رجل وعشر نسوة فرجعت منهن
تسع الربع اي يضمن الراجعات ربع المال لانه ثلثة ارباع الحق ثابت ببقاء من بقي وهو الرجل والمراة ولو رجعت ثمان
نسوة لا ضمان عليهن لثبوت كل الحق بمن بقي فان رجع الكل اي الرجل وعشر نسوة فعليه السدس اي
على الرجل ضمان سدس المال عنده ح وعليهن خمسة اسداسه لان كل امراتين تقومان مقام رجل فصار كما
اذا شهد ستة رجال ثم رجعوا وقالا النصف وعليهن الباقي يعني الرجل النصف والنسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن
مقام رجل ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل قيد برجوع الكل لان الرجل لو لم يرجع كان عليهن نصف اتفاقا
لبقاء من ثبت به نصف الحق ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا ضمنا خاصة يعني لا تضمن المراة لانها صارت
كالمعدوم في الشهادة مع وجودهما ولو رجع شاهدا نكاحها بمهر المثل او اقل اي اذا شهد شاهدان على امراة
بان فلانا نكحها بمهر مثلها او باقل منه ثم رجعا او نكاحه اياها بمهر مثل ولو شهد شاهدان على رجل بانه
تزوجها بمهر مثلها لم يضمنا اما في صورة الرجوع في نكاحها فلان خروج البضع من ملكها متقوم بدليل ان
المريضة لو زوجت نفسها باقل من مهر المثل لم يجب لها كمال المهر واما في الرجوع في نكاحه فلان الشاهدين
اتلفا ماله بعوض متقوم وهو دخول البضع في ملكه والاتلاف بعوض يكون كلا اتلاف وضمنا الزيادة يعني
اذا شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها بغير عوض واذا شهدا عليها
بنكاح بمهر قاصر مثلا اذا ادعى نكاحها على مائة وقالت تزوجني على الف ومهر مثلها الف فبرهن على مائة فقضى
به ثم رجعا بعد الرجوع لا يضمنها اي ابو يوسف الشاهدين النقصان وهو تسعمائة وقالا ضمناه لها
وهذا الخلاف مبني على ان القول لها الى تمام مهر مثلها عندهما اذا اختلف الزوجان في قدر المهر وكان يقضي
لها لولا شهادتهما فالشاهدان اتلفا تسعمائة فيضمنان وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا او البيع
اي اذا شهدا انه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيئا بلا عوض او باقل يعني اذا
شهدا بانه باع باقل من القيمة قيد بالبيع لان المشتري لو ادعى انه اشترى العبد وقيمته الفان فشهد
شاهدان ثم رجعا ضمنا الفا وان كان باكثر فان الدعوى من المشتري فلا ضمان لانه رضي بالزيادة
وان كان الدعوى من البائع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة كذا قاله صدر الشريعة ضمنا النقصان لانهما اتلفا
عليه جزء من المبيع بلا عوض عنه او بطلاق يعني اذا شهدا انه طلق امراته قبل الدخول ضمنا نصف المهر
لان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لا يوجب على الزوج شيئا اذا كانت من جهتها كتقبيل ابن
زوجها وهما باضافة الفرقة اليه الزماه نصف المهر فيضمنان له ذلك اذا رجعا او بعده اي اذا شهدا بطلاق
بعد الدخول ثم رجعا لم يضمنا لانهما اتلفا عليه منافع البضع وهي غير متقومة في الخروج عن الملك او باعتاق
يعني اذا شهدا باعتاق عبد فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد
بغير عوض والولاء للمعتق ولا يتحول اليهما بهذا الضمان لانه ليس بمال متقوم او بقصاص بعد القتل يعني اذا
شهدا انه قتل فلانا عمدا بسلاح فحكم الحاكم بقصاص ثم رجعا ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي
يقتص الشاهدان ان قالا تعمدنا به لانهما تسببا بقتله فصار كالمكره عليه ولنا انهما لم يباشرا القتل ولم يجبر
سببا

يضاف القتل اليه لانه وجد باختيار الولي وتخلل الفعل الاختياري بينهما قطع نسبة القتل اليهما كما لو ابرأ في
العبد له من حل قيده بخلاف المكره لانه ملجئ الى القتل فصار المكره كالآلة للمكره عليه ولو رجع الفروع ضمنوا
لان التلف مضاف الى شهادتهم او الاصول اي لو رجع الاصول وانكروا شهادتهم لم يضمنوا لانهم انكروا السبب
الضمان وهو اشهادهم فان قالوا اشهدناهم غلطنا في شهادتهم ضمنهم محمد وقالا لا ضمان عليهم لان الموجود
منهم شهادة في غير مجلس القاضي فلا يكون سببا للاتلاف نفي بل صار السبب له شهادة الفروع فيختص الضمان
بهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كان الاصول حضروا في مجلس الحكم فشهدوا ثم رجعوا او
الجميع اي لو رجع جميع الاصول والفروع ضمن الفروع خاصة عند ابي ح وابي يوسف وخير محمد المشهود عليه في
تضمين من شاء يعني ان شاء ضمن الاصول لان الفروع نائبون عنهم وان شاء ضمن الفروع لان القاضي عاين
شهادتهم ولهما ان الاتلاف حصل بشهادة الفروع وهم مباشرون من كل وجه والاصول سبب للتلف من وجه فاذا
اجتمعا فالضمان على المباشر وان قال الفروع بعد الحكم كذب الاصول او غلطوا لم يعتبر لان القضاء ماضي لا شهادتهم م
ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم ضمان لانهم لم يرجعوا بل شهدوا على غيرهم بالكذب و
المزكون يضمنون بالرجوع يعني اذا رجع المزكون عن تزكية الشهود ضمنوا عند ابي ح وقالا لا يضمنون لانهم
انما اثنوا على الشهود فصاروا في معنى شهود الاحصان اذا رجعوا وله ان الشهادة انما تعمل بالتزكية فصارت
في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان لانهم لم يثبتوا ما هو موثر وهو
الزنا وانما اثبتوا الاحصان وهو شرط محض ولهذا يقبل شهادة النساء فيه ويضمن شهود اليمين لا الشرط برجوعهم
يعني اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران ان الشرط الذي علق العتق به وجد فحكم الحاكم به
ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط
كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع ولو شهدا على شهادة اثنين
شاهدين اصليين وآخران على اربعة اي شهد شاهدان آخران على شهادة اربعة اصول بمال ثم رجعوا
بعد حكم القاضي بذلك المال يضمن الاولين ثلثه اي يضمن فروع الاصول الاربعة ثلثا ذلك المال لان كل فرع قام
مقام اصله لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان الاصول وهم ستة شهدوا ثم رجعوا وجعله اي محمد ضمان المال
بين طائفتي الفروع نصفين لان القضاء وقع بشهادتهم وهم في العدد سواء او اثنان على اثنين يعني اذا شهد فرعان
على شهادة اصليين وآخران على آخرين اي شهد فرعان آخران على شهادة اصليين آخرين ورجع من كل فريق
فرع واحد يضمنهما اي ابو يوسف الراجعين نصفه اي نصف المال لان الحق ثابت بالفروع الاربعة وقد بقي
الاثنان منهم فكان الثابت هو النصف لا ثمنين ونصفا يعني قال محمد عليهما ثمنان ونصف ثمن من الضمان
لان نصف الحق باق بباق احد الفريقين لان صاحبه لم يرجع فبقي كل الحق واما الباقي الاخر فقد بقي ببقائه
بعض الحق وهو دون النصف لان النصف لو بقي ببقائه لكان كل الحق ثابتا ببقائهما ولا يجب شيء على الراجعين بشيء
وليس كذلك فنقول ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقي باعتبار انه كواحد من الاصول الاربعة يبقى به ربع
الحق وباعتبار انه واحد من الفروع الاربعة والاصول يبقى به ثمن الحق فاذا بقي به ربع الحق بحال وثمنه في حال
جعل كانه بقي ثمن ونصف لان الثمن متيقن والشك وقع في الثمن الاخر فيتنصف ويضم الى الثمن الذي بقي
يقينا الاخر فيكون خمسة اثمان ونصف ثمن فالتالف وهو ثمنان ونصف ثمن يجب على الراجعين على السوية

فعلى

فعلى كل منهما ثمن وربع ثمن فالمسئلة من ثمانية فانكسرت السهام بالارباع فضرب اربعة بثمانية فصار اثنين
وثلثين فخمسة الاثمان ونصف الثمن منه اثنان وعشرون والثمنان ونصف الثمن منه عشرة اسهم فعلى كل واحد من
الراجعين خمسة اسهم قال ابن سماعة كان علينا محمد بن الحسن هذه المسئلة وقال افهمتم فقلنا نعم فلما قمنا من
بين يديه لم يصاحبنا المسئلة الى عتبة الباب فلهذا سميت العتبية وسميت بالنظر في الوجوه لانا نظرنا بعضنا
في وجه بعض بين يدي محمد حتى يعرف انه فهم بها بتبين في وجهه ام لم يفهم وسميت السبع لانا نقول محمد سوؤنا
كتاب القسمة
وهي اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى ان الماء قسمة بينهم
وبالسنة لانه عم باشرها في المغانم والمواريث وعليها انعقد الاجماع وينصب القاضي قاسما اي للناس يقسم بينهم
عدلا مأمونا ليقع الاعتماد على قوله عالما بالقسمة لان من لا يعلمها لا يقدر عليها يرزقه من بيت المال
لان القسمة تشبيهة بالقضاء في قطع المنازعة فرزقه منه كما يرزق القاضي وليست بقضاء حقيقة لان ما كلفنا
ليست بفرض على القاضي ومباشرة القضاء فرض عليه جاز للقاضي ان يأخذ الاجر على القسمة ولم يجز على القضاء حتى م
الا ان القسمة لما شبهه بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الآبي ولم يملك الاجنبي
ومن هذه الجملة نستحب ان لا ياخذ الاجر عليها كذا في الكفاية والا اي الاجر اي ان لم يرزق من بيت المال
نصب القاضي قاسما يقسم باجر ويقدر القاضي الاجر كيلا يتحكم عليهم بالزيادة وهي على عدد الرؤس اي اجرة
القسام يجب على المتقاسمين على عدد رؤسهم عند ابي ح وقالا الا على الانصباء اي على قدر الانصباء حتى لو كان المال
بين ثلثة لاحدهم سدس وللاخر ثلثه وللثالث نصفه فالاجرة عليهم يكون اثلاثا عنده على قدر رؤسهم و
عندهما اسداسا على قدر انصبائهم قيدنا باجرة القسام لان اجرة الكيال والوزان يكون بقدر الانصباء اتفاقا
وكذا سائر المؤن كاجرة الراعي والحفظ ونحوهما لهما ان الاجرة مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال
ونفقة العبد المشترك وله ان القسمة تمييز الانصباء تكون مؤنة التمييز وهذا لا تفاوت فيه فان تمييز الاقل
من الاكثر كتمييز الاكثر منه بخلاف اجرة الكيال لان الاجر فيه مقابل بعمل الكيل وهو متفاوت ولا يجبر القاضي
الناس على قاسم اي على ان يستاجروه لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ويكون ضررا بهم وان اصطلحوا
فاقتسموا جاز لان في القسمة معنى المبادلة فيجب باعتبارها كسائر المعاوضات الا اذا كان فيهم صغير
لا يجوز لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه فيحتاج الى القاضي ويمنعون عن الشركة اي يمنع القاضي القاسمين عن
اشتراكهم كيلا يتواضعوا على تكثير الاجر فيودي الى اضرار الناس واذا لم يشتركوا يتسارعون الى القسمة بالاجر
اليسير حذرا عن الفوت فيرخص الاجر واذا حضر عند القاضي شركاء في ايديهم عقار وهو ماله اصل وقرار مثل الارض
والدار ادعوا انه ارث اي ميراث بينهم من فلان وطلبوا القسمة فهو موقوفة على البينة بالموت وعدد الورثة
يعني عند ابي ح لا يقسم القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد الورثة وقالا لا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة
ذلك يعني يكتب القاضي في صكه انه قسمها باعترافهم ليعلم ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى شريك آخر
لو ظهر ولا يعتق امهات اولاده ومدبره لعدم ثبوت موته في حقهم كما في غير العقار يعني كما يقسم باعترافهم
في المنقول او عقار ادعوا شراءه او ملكه مطلقا اي كما يقسم باعترافهم في العقار المشترى وفيما ادعوا ملكه
ولم يبين كيفية انتقاله اليهم وله ان التركة قبل القسمة تبقاه على ملك الميت حتى لو حدثت الزيادة تنفذ
ديونه منها وبالقسمة ينقطع حق الميت حتى لا يثبت حقه في الزوائد وكان القسمة قضاء على الميت باقرارهم

وانه لا يجوز لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر ولا بد من اقامة البينة حتى يكون حجة على الميت بخلاف المنقول لانه يخشى عليه
التلف وفي قسمته ليكون محفوظا ومضمونا على القابض والقاضي نصب ناظرا فيقسم والعقار محصن بنفسه وغير مضمون على القابض
فلا حاجة الى القسمة وبخلاف العقار المشترى لان المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة ولا يمكن ابقاؤه فلم يكن القسمة على
الغير وبخلاف ما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم
فيكون مقتصرا عليهم او وارثان في يدهما عقار يعني اذا ادعيا انهما ورثا العقار الذي في ايديهما ومعهما اي والحال
ان معهما وارث اخر غائب او صبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم بطلبهما العقار ونصب القاضي عن الغائب
او الصبي من يقبض نصيبه وهو الوكيل عن الغائب والوصي للصبي لان في ذلك نظرا لهما او مشتريان اي اذا ادعى رجلان
بشراء دار وهي في ايديهما او معهما غائب اي مشتر اخر غائب وبرهنا عليه وطلبا القسمة او كان العقار في يد الغائب
اي الوارث الغائب او في يد مودعه او في يد الصبي الوارث او كان الطالب واحدا اي الطالب للقسمة وارثا واحدا
وشريكه غائب لم يقسم في هذه المسائل الثلث اما فيما ادعيا الشراء فلان الملك الثابت لكل منهما ملك جديد
بسببه ولهذا لا يرد على بائع بائعه اذا وجد معيبا فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكانت البينة في حق
الغائب قائمة بلا خصم فلا يقبل واما فيما ادعيا في مسئلة دعوى الارث وقبلت بينته فلان ملك الارث ملك خلافة عن
مورثه ولهذا يرد الوارث على بائع مورثه اذا وجد ما ورثه معيبا فيما اشتراه المورث فينتصب احدهما خصما عن الميت فيما
في يده والاخر خصم عن نفسه فكانت القسمة قضاء على الخصم الحاضر فصحت واما في المسائل الثانية فانه لم يقسم
لان في هذه القسمة قضاء على الغائب او على الصبي باخراج ما في يده من غير خصم عنهما حاضر فانه لا يجوز ولا فرق في
هذه الصورة بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح واما المسئلة الثالثة فلان الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما و
مخاصما لانه يحتاج لاقامة البينة واذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في تلك القسمة تكميل
المنفعة فيجيبه القاضي واذا انتفع واحد لكثرة نصيبه واستضر اخر لقلته قسم بطلب المنتفع لان القاضي يجيب
لا يجاب الخصم في تعنته فلا يعتبر تضرر الاخر لانه في قلة نصيبه لا من صاحب الكثير وحده يعني لا يقسم بطلب
صاحب القليل لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه فلا يجيبه القاضي لانه اشتغال بما لا يفيد وان تضرروا
فبتراضيهم يعني ان تضرر كل من الشركاء اذا قسم مثل الرحى والحمام لا يقسم القاضي وان طلبوا القسمة
لانها لتكميل المنفعة وفي هذا التقسيم تفويتها بل اشتغال بما يضر ويجوز قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم وهم
اعرف بحاجتهم ولا يمنعهم القاضي من ذلك ويقسم العروض المتحدة الجنس لامكان المعادلة فيها من جهة
المالية والمنفعة فيملك القاضي الاجبار عليها ولا يقسم المختلفة الا بالتراضي اي العروض المختلفة الجنس
لانعدام الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيكون بالتراضي لا بالجبر والرقيق لا يقسم
عند ابي ح وقالا يقسم اي بطلب احدهما هذا فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء اخر من العروض
لانهم اذا كان معهم شيء اخر مما يقسم جازت القسمة فيهم تبعا لغيرهم اتفاقا وفيما اذا كانوا ذكورا
فقط او اناثا فقط لانهم اذا كانوا ذكورا واناثا مختلطين لا يقسم اتفاقا لانهم جنسان لاختلاف المقاصد حتى لو اشترى
على انه عبد فظهر انه امة لم ينعقد البيع لهما ان الجنس متحد والتفاوت في القيمة لا يمنع صحة القسمة كما صحت في الابل والغنم
ورقيق المغنم وله ان التفاوت فيه فاحش من جهة الاعراض والمعاني الباطنة كالفهم والكياسة فالتحق
بالاجناس المختلفة فلا يقسم كالجواهر كما لا يقسم الجواهر لتفاحش التفاوت بينهما بخلاف تفاوت الابل والغنم في الانتفاع

لانه يسير وبخلاف قسمة الغنائم لان حق الغانمين يتعلق بالمالية دون العين كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم
ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى لما سبق بيانه ودليله في قوله وان استضروا فبتراضيهم والدور المشتركة في مصر
يعني اذا كان للشركاء دور مشتركة في مصر واحد وطلبوا من القاضي قسمتها يقسم كل دار اي كل دار منها على حدة اي على
انفرادها ولا يقسمها قسمة واحدة عند ابي ح كدار وضيعة اي كما لا يقسم دار وضيعة مشتركة على حدة او دار وحانوت
واجاز قسمة بعضها في بعض ان كان اصلح يعني اذا راى القاضي ان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها فقيد
بقوله في مصر لان الدور واحد لو كانت في مصرين لا يقسم اتفاقا ووضع في الدور لان البيوت في محلة يقسم واحدة اتفاقا
لان التفاوت فيها يسير لهما ان الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى وجه السكنى من
قرب الماء والمسجد وصلاح الجيران وغيرها فيكون الترجيح مفوضا الى راي القاضي وله ان العبرة للمقاصد فالدار
جنسان بحسب تفاوتهما نظرا الى وجوه السكنى ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار غير معينة كما في الثوب فامتنع التعديل
في القسمة ويقسم البيوت قسمة واحدة لقلة التفاوت والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور
وان تراضوا بقسمتها فهي بيع معنى عند ابي ح لان كلا منهم صار كالبائع من شريكه نصيبه من تلك الدار بنصيب
شريكه من هذه الدار وقالا لا تكون بيعا لان القاضي عندهما يملك هذه القسمة بغير تراضيهم اذا راى اصلح ولو
وجد المشتري نصيب احدهما معيبا بعد بنائه يعني اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار بعد اقتسامهما فبنى فيه
المشتري ثم وجد به عيبا فلم يمكن الرد بسبب هذه الزيادة فرجع بنقصانه اي بنقصان العيب فرجوعه على
شريكه بما في المشتري منكشف عند ابي ح وقالا لا يرجع عليه قيدنا بقولنا بعد اقتسامهما لانه لو باعه قبل اقتسامهما
نقصان نقصان العيب عليهما اتفاقا وقيد بقوله بعد بنائه لان المشتري لا يرجع بالنقصان قبل بنائه بل يخير
بين الاخذ بجميع الثمن او الترك وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في مسئلة وهي ان مشتري جارية اذا باعها من
اخر فاستولدها الثالث فاستحقها بعد ما اخذ من الثالث الجارية وقيمة الولد رجع الثالث على الاول بالثمن ثم الاول
يرجع على بائعه بالثمن لا بقيمة الولد عند ابي ح ويرجع به وبقيمة الولد عندهما كما سبق بيانه في الفصل الاخير من باب الدعوى
ولو استحق بعض معين من نصيب احدهما من البيان في بحث الرفع صفة بعض يعني اذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه
لم تنفسخ القسمة او شايع في الكل يعني اذا استحق بعض شايع في كل الانصباء فسخت لانه باستحقاق جزء شايع ينعدم
معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شايعا بخلاف المعين لان ما وراء المستحق
بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق فيرجع بحسابه على شريكه او في نصيب احدهما يعني اذا استحق نصف نصيب احدهما
مثلا فله الرجوع في نصيب الاخر بنصف النصف عند ابي ح لانه لو استحق كل ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه فاذا
استحق نصفه يرجع بنصف ذلك اعتبارا للجزء بالكل وقالا ينفسخ لانه باستحقاقه ظهر شريك اخر والقسمة بدونه لا تصح
فينفسخ كما اذا استحق نصف الدار كلها بعوض فتبطل القسمة ولابي ح ان الاستحقاق في موضع البيع والعتاق بعض
المبيع لا يبطل البيع فيما بقي بل يثبت الخيار للمشتري ان شاء نقض البيع في الباقي وان شاء رجع بعوض
المستحق فكذا في القسمة ووافقه محمد ابا ح في الاصح اي اصح الروايتين وصورة المسئلة اذا كانت مائة شاة
بين رجلين فاقتسما فاخذ احدهما اربعين تساوي خمسمائة فاستحق شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع
بخمسة دراهم على صاحب الستين اتفاقا من الحقائق فصل في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها وينبغي ان
يصور القاسم ما يقسمه ليتمكن من حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه

لان التقويم يحتاج اليه في الاخر ويرد كل نصيب بطريقه وشربه لينقطع تعلقه بالاخر ويدفع المنازعة ويلقب نصيبا
بالاول والاخر اي النصيب الاخر بالثاني وعلم جرا يعني ينال يجزاجزا هذا الطريق ولقب الاخر بالثالث واخر بالرابع و
على هذا او كيفيته ان ينظر الى اقل الانصباء فيقدر به اجزاء السهام مثلا اذا كان العقار مشتركا بين ثلثة لاحد النصف وللاخر الثلث وللاخر
السدس جعله اسداسا لان السدس اقل فيكون لصاحب النصف ثلثة اسداس ولصاحب الثلث السدسان ويقرع
اي يكتب اساميهم لتطيب قلوبهم وينفي عن القاسم تهمة الميل لاحدهم ولو قسم بلا قرعة جاز لان القسمة في معنى
القضاء فيملك القاسم الالزام ومن خرج اسمه اولا اخذ الاول يعني اخذ الملقب بالاول النصيب الاول ومن خرج
اسمه ثانيا اخذ النصيب الثاني وهكذا ولا يدخل القاسم الدراهم فيها اي في قسمة العقار مثلا اذا قال احدهم انا
اعطي لقيمة البناء الدراهم لا يقسم كذا اجرا لي جعل لقيمته ذراعا من الوصة لان الدراهم غير مشتركة فاذا لم يجز
قسمة الجنس المشترك فما ظنك عند عدم الاشتراك الا بالتراضي واذا قسم ولم يبين الطريق والمسيل ولاحدهم
مسيل اوطريق في ملك الاخر غير مشروط في القسمة ذكره وان امكن صرفه اي صرف الطريق والمسيل عن ملكه صرف والا
اي لم يمكن فسخت القسمة لان المقصود منها تمكن التمييز وقطع تعلق كل منهم بنصيب غيره واذا لم يحصل فسخ القسمة
قيد بقوله غير مشروط لانهم لو شرطوا في القسمة انا اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا تنفسخ القسمة وترك الطريق و
المسيل على حاله لانه يكون فيما له في نصيب الاخر وذراع من سفل لا علو له مقسوم بذراعين من علو لا سفل له يعني
اذا كان سفل مجرد لرجل وعلو مجرد لاخر فطلبا القسمة يجعل عند له بمقابلة ذراع من سفل مجرد ذراعين من علو
مجرد ويستوي اي جعل ابو يوسف ذراعا من سفل بذراع من علو وشرط محمد القسمة بالقيمة وهو المذهب اي قال
محمد هو المفتى به قيل هذا الاختلاف بحسب الزمان في حكم الامام بناء على عادة اهل الكوفة من اختيار السفل على العلو
وابو يوسف على عادة اهل بغداد من التسوية بينهما ومحمد على ما شاهده من اختلاف العادة في البلدان و
قيل هذا الاختلاف بحسب البرهان وجه قول الامام ان العلو يفوت بفوات السفل فلا يفوت السفل بفوات العلو
منفعة السفل ضعف منفعة العلو وجه قول ابي يوسف المنفعة منهما السكنى وهما مستويان فيه وجه قول
محمد ان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات في الصيف يختار العلو وفي الشتاء يختار السفل
فلا يمكن التعديل فيقسم بالقيمة وتقبل شهادة القاسمين باستيفاء بعض الورثة وردها يعني اذا انكر بعض
الشركاء استيفاء نصيبه بعد القسمة فشهد القاسمان على قبضه ترد شهادتهما عند محمد وتقبل عندهما لانهما
ان شهدا على فعل انفسهما معنى فلا يقبل كمن علق عتق عبده بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولهما انهما
شهدا على فعل غيرهما وهو القبض لا على انفسهما وهو التمييز قيد هذا اذا قسما بلا اجر اذ لو قسما به لا تقبل شهادتهما
اتفاقا لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجرا عليه من العمد والاصح انها تقبل مطلقا لانهما عدلان وظهر ذلك في
المتن لفظ القاسمين ولو ادعى احدهم غلطا في القسمة وان شيئا مما اصابه في يد الاخر بعد ان اشهد بالاستيفاء
اي اقر بقبض نصيبه لم يصدق لانه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها الا ببينة على انه في يد الاخر فان لم يقم بينة استحلف
شركاؤه فان نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما في الكتب لو ظهر غبن فاحش في القسمة
ينظر ان كانت بقضاء القاضي تفسخ لان تصرفه مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي فقيل لا تفسخ الا في قول
من يدعي الغبن لوجود التراضي كما في البيع وقيل تفسخ وهو الصحيح لان شرط جواز القسمة هو المعادلة فاذا ظهر
غبن فاحش في القسمة فقد فات شرط فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة وان قال استوفيت حقي

لكن اخذت بعضه كان القول لخصمه لانه يدعي عليه غصبا وهو ينكره او اصابني اي لو قال اصابني في القسمة الى
موضع كذا او لم يسلم الي ولم يشهد بالاستيفاء وكذبه الاخر تحالفا وفسخ لانهما اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة
فصار كاختلاف في مقدار المبيع كتاب الاكراه وهو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول
به الرضاء عنه ويثبت حكمه وهو ان الاتلاف اذا حصل به نقل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة اذا
حصل من قادر على ايقاع ما يوعد به اي تخوف مطلقا اي سلطانا او غيره وخاف المكره وقوعه اي غلب على ظنه ان
المكره يفعله وهذا شرط انما لم يصر مضطرا الى الفعل بهذا اذا خاف عن وقوعه على نفسه لانه لو خاف عن وقوعه على والده
او ولده لا يكون اكراها كذا في التيسير وان اكره على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل او جرح متعلق بالاكراه او
ضرب شديد او حبس بفعل ما اكره عليه من البيع واخواته خير بين امضائه وفسخه يعني المكره يكون مخيرا بين ان
يمضي ذلك العقد او يفسخ لان العقود انما يصح بالتراضي قيد الضرب بشديد لانه لو لم يكن شديدا او يكون الحبس مقيدا
بيوم لم يكن مخيرا لان مثله لا يبالي به عادة ولا يكون اضرارا مطلقا الا ان يكون الشرفاء او الرؤساء فانهم يتضررون
بضربة سوط او بفرك اذنه او بحبسه بين الناس ولهما ضرر من الالام فينبغي ان يفوض الى رأي الامام وان
قبض الثمن او سلم المبيع لا الهبة بالجر عطف على مقدر تقديره سلم المبيع في البيع لا الهبة اذا وهبت بالاكراه وسلم
الموهوب بالطوع لا يكون التسليم امضاء الهبة طوعا منصوب بقبض او سلم على تنازع الفعلين كان امضاء
للبيع لان كلا من القبض والتسليم طابعا دليل الرضاء لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على القبض والتسليم
اذ الملك يثبت بدونهما في البيع ويكون مقصود المكره فيكون التسليم طابعا دليل الرضا بخلاف الهبة لان الملك لا
يثبت بمجرد الهبة بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على تسليم الموهوب نظرا الى مقصود المكره فان
قبضه مكرها رده الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يضمن لانه اخذه باذن المشتري
فيكون امانة وان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره على البيع ضمنه قيمته لان قبضه وقع بحكم عقد
فاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة ويضمن المكره المكره اي شاء لانه نزل منزلة الآلة للمكره في اتلاف ما اكره فكانه
دفع مال البائع الى المشتري ولان شاء ضمن المشتري لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فيضمن
ايهما شاء فان ضمن المكره يرجع على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه من وقت وجود السبب
بالاستناد فقام مقام المالك البائع وان ضمن المشتري لا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب ولو كان
المشتري باعه من آخر وباع الاخر من آخر وتداولت البياعات فله ان يضمن من شاء من المشترين فان
ضمن المشتري الاول نفذ الكل وان ضمن الثاني او الرابع نفذ البياعات التي بعد الضمان لانه انما ملكه به فينفذ
من وجوده ويبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث نفذ ما قبل الاجازة وما بعدها
لان عدم النفاذ كان لحق فاذا سقط بالاجازة عاد الكل الى الجواز فاذا اكره على شرب خمر او اكل خنزير بضرب
او حبس او قيد لم يحل حتى يخاف على نفسه او عضوه فيقدم اي يحل الاقدام على تناولهما اذا خاف على نفسه او
عضوه لان هذه الاشياء انما يباح حالة الاضطرار والضرورة لا تتحقق الا بالاكراه الملجئ وهو الخوف على النفس
او عضوه وان صبر اي امتنع عن تناولهما حتى تحقق الوعيد وهو يعلم الاباحة اثم لان اهلاك النفس
او العضو بالامتناع عن المباح حرام ثم قيد بقوله يعلم لانه لو لم يعلم بكونه مباحا لا يأثم لانه موضع الخفاء
وقد اختلف فيه العلماء فيعذر كما كان يعذر بجهل الخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها

او على الكفر اي اذا اكره على الكفر بالله تعالى او سب النبي عم بما يخاف منه على نفسه او عضوه اقدم مطمئنا قلبه بالايمان
ولا اثم لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان كان صبر ولم يقدم على الكفر حتى قتل اجرا اي صار ماجورا لما روي ان
خبيبا اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يسب النبي عم ولم يسب فصبر على ذلك حتى قتل فسماه النبي
سيد الشهداء وان قلت ما الفرق بين الحرمة والكفر حيث اثر بالصبر الاول واحد بين الثاني وكلاهما مستثنيان في النص
قلت الاستثناء في الكفر راجع الى الغضب فانتفى من المكره على الكفر الغضب دون الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تع
ولهم عذاب عظيم ذكر في الكشاف من كفر بالله شرط وجوابه محذوف لان جواب من شرح دال عليه فكانه قيل من كفر بالله
فعليهم غضب وفي الخمر راجع الى الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل
لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والمستثنى من الحرام يكون حلالا ومن امتنع عن الطعام الحلال حتى اتلف يكون اثما او على
اتلاف مال مسلم جاز كوي بما يخاف على نفسه او عضوه اقدم لان كل مال الغير يباح عند المحذور وهي المخمصة
فيباح عند الاكراه لان فيه ضرورة ويضمن المالك المكره لان المكره صار كالآلة في الاتلاف او على قتله اي فان اكره على
قتل مسلم بقتله لا يقدم لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة فان فعل اي اقدم على قتله اثم لان الحرمة باقية ولا وجب عليهما
اي ابو يوسف على المقدم والمكره جميعا قصاصا بل اوجب الدية وتوجيه اي القصاص على المكره ان كان عمدا لا عليهما
يعني عند ابي ح وعند زفر القصاص على المكره والمكره جميعا لان الفاعل قاتل حكما لا حقيقة فتمكنت الشبهة في كل منهما
فسقط القصاص ووجب الدية لا على العاقلة لا يتحملها لانه عمد ولهما ان الاصل في الافعال ان يواخذ بها فاعلها الا ان
الشرع اسقط حكم فعله فيما يصلح ان يكون الفاعل آلة كالاكراه على اتلاف المال فان الحكم فيه راجع الى الامر فانه يمكن ان
ياخذ ويلقي على مال انسان فاتلفه وفي القتل يكون كذلك واما فيما لا يصلح كالاقوال من الطلاق وغيره فالحكم فيه راجع الى الفاعل
فان كان فيما لا يحتمل الفسخ لم يبطل بالاكراه كالطلاق والعتاق والنذر واليمين وان كان فيما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا كالبيع ونحوه
يقتصر على المباشر لانه يفسد لعدم الرضا او على قطع يده فقطع يده ثم قطع رجله طوعا فمات ان المقطوع يوجب الدية فيهما
ليهما اي ابو يوسف في مال الامر والفاعل جميعا واوجبا القصاص عليهما هذا تفريع للمسئلة السابقة والمذكور فيها ان
الجاني كان مثلا او قال اقتلني فقتله اتقص منه في رواية عن ابي حنيفة لان الاذن لم يصادف محله اذ الدم لا يباح فصار
قتلا اذ انه يجب القصاص ومنعنا في رواية اخرى لا يقتص لان نفسه حقه فلما امره باذنه صار هدرا كما لو
اتلف ماله باذنه وخالفنا زفر في هذه واختار الرواية الاولى وتجب في ماله اي في مال القاتل الدية في رواية اخرى
لان صورة الاذن صار شبهة مانعة عن القصاص فيجب الدية في ماله لكونه عمدا وقد ورد هذه المسئلة في هذا الباب وان
لم يكن فيه اكراه لمناسبته وجود الامر بالقتل فيهما كما كان يوجد في الاكراه القتل او تردد من اجتهاد اسقطوا الاثم تسقط
فتلك تفصيل الدية على عاقلة المكره عند ابي ح لانه في معنى القتل بالمثقل وفيه كان تجب الدية على العاقلة فكذا او جعلها في ماله
ابو يوسف في مال القاتل لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده كما سنذكرها واوجب محمد القصاص على
المكره لان القتل بالمثقل كان يوجب القصاص عنده ولو اكره بقتله على ترداد سقوط في مكان عال او اقتحام نار اي لو اكره
بقتله او خال نفسه في نار او ماء وكذا اي وكذا في هذه المسئلة اي للمكره الخيار في الاقدام او الصبر عند ابي ح و
امره بالصبر فقط بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل ملك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا
لما انه لو القى نفسه صار هالكا بالاقدام فلا يجب الصبر [illegible] وله انه ابتلي ببليتين متساويتين في الافضاء
الى الهلاك فيتخير ولا اذا القى نفسه في نار وطرحه على المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لا قصاص لانه

يختار في الالقاء نفسه ولو وقعت نار في سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فله الخيار عند ابي ح وامراه بالثبات
او على الطلاق لان اتلاف المال مضاف اليه سواء كان موسرا او معسرا ولا يرجع على العبد بما ضمنه لانه المؤاخذ باتلافه ولا
سعاية على العبد لانه صار حرا ولم يحتبس مالية الغير عنده وبنصف المهر رجع الزوج على الاجنبي لان ما عليه من المهر كان
على شرف السقوط بان صارت الفرقة من قبل المراة فتاكد الوجوب بالطلاق وكان ذلك اتلافا بالمال فاضيف الى من
اكرهه هذا اذا كان له مسمى من المهر وان لم يكن رجع على المكره بالذي من المتعة ان كان قبل الدخول قيد به لانه
اذا دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق فلم يجب الرجوع وفي الكفاية لو اكره على التوكيل بالطلاق ففعل الوكيل جاز استحسانا
والقياس ان لا يصح الوكالة مع الاكراه لانه يبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يوجب فساد العقد
والوكالة لا تبطل بالشرط الفاسد لانها من الاسقاطات اذ الموكل يسقط حقه بالتفويض اليه لان التوكيل قد يعود وقد لا يعود كالاذن
شرعا ثم ان فلانا وكل بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان ان غرض الموكل زوال
ملكه اذا باشر التوكيل فكان زوال المقصود فيضمن او على اعتاق نصفه يعني اذا اكره على اعتاق نصف عبده فاعتق كله
فهو مختار عند ابي ح لان العتق لا يتجزى عنده لانه اعتقه باختيار فهو غير مكره وقالا هو مكره او على كله فاعتق نصفه اي لو اكره على
اعتاق كل عبده فاعتق نصفه فالمكره ضامن نصفه عند ابي ح وقالا كله هذا ان المسئلتان مبنيتان على الاصلين الذين مر
في كتاب الاعتاق وهو تجزي الاعتاق عنده وعدمه عندهما او على الزنا اي لو اكره على الزنا منعنا الحد وقال زفر يجب لان انتشار
الآلة دليل الطواعية ولنا ان انتشار الآلة قد يكون طبعا لا طوعا كانتشار آلة الصبي فلا حد للشبهة او على الردة اي
لو اكره الرجل على ان يرتد عن الاسلام فارتد نعوذ بالله لم تبن امراته لاحتمال ان يكون قلبه مطمئنا بالايمان ولا يكون نوع
الكفر ارتدادا حقيقة فلا تقع به الفرقة الثابتة بيقين ولو اكره على الاسلام يصير مسلما لان الاسلام ثبت مع قيام الاحتمال للعلو

كتاب السير

جمع السيرة وهي الطريقة سمي بها هذا الكتاب لانه يبين فيه سير رسول الله عم ومغازيه في الجهاد
ويفترض الجهاد على الكفاية اجماع الامة عليه وانما صار كفاية لانه تعذيب عباد الله وتعذيب عباد الله فلا يكون فرض عين
لكن لما وقع شر الكفار بجهاد بعض المؤمنين سقط عن الباقين وان كان النفير عاما يعني اذا احتيج لقتال المسلمين بعض الاعيان
يعني يفترض الجهاد على كل عين كالصلوة ووجب قتال الكفار وان لم يبدؤا لقوله تعالى فاقتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر
ولا يجب اي الجهاد على صبي لسقوط التكليف عنه ولا عبد لاشتغاله بخدمة المولى ولا امراة لاشتغالها بخدمة الزوج وحق العبد
متقدم على حق الشرع ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع اي مقطوع اليدين لعجزهم وفيهم نزل قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا
على الاعرج حرج لانه واذا هجم العدو اي غلب تعين على الكل دفعه يعني صار الجهاد فرض عين لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي
اخرجوا الى الجهاد شبابا او شيوخا او ركبانا او مشاة فتخرج المراة والعبد بغير اذن اي الزوج والمولى لان حق العبد لا يظهر
في مقابلة فرض العين ولا باس بالجعل ويقال بالحق الامام من المسلمين مالا ليعطي الغزاة لدفع العداوة للحاجة اي لحاجتهم
الى الطعام وآلة الجهاد وليس لهم شيء ولا كفاية من بيت المال فيجمع القدر الادنى لدفع الضرر الاعلى وقد اخذ النبي عم
دروع صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر اخذ فرس القاعد واعطى الغازي واذا حاصر المسلمون اهل الحرب اي
الكفار دعوهم الى الاسلام لامكان اجابتهم اليه تجديدا للدعوة فان اسلموا كفوا عنهم اي امتنع المسلمون عن قتالهم وان
امتنعوا دعوهم الى الجزية لانه عم امر هكذا ان كانوا من اهلها اي من اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان
من العجم احترز به عن المرتدين وعبدة الاوثان من العرب لان الجزية لا يقبل منهم فيقاتلهم المسلمون
الى ان يسلموا كما قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها اي قبلوا الجزية بطريق اطلاق اسم السبب على
المسبب

اذا التقبول بسبب العذر كان لهم ما لنا وعليهم ما علينا يعني تكون اموالهم ودماؤهم محفوظة كاموالنا ودمائنا وتجب دعاء من لم يبلغه
الدعوة ليعلموا انهم لم يقاتلوا انما عرضهم الدين لا الدنيا وتستحب دعاء من بلغته للمبالغة في الانذار وانما لم تجب لما روي انه عم لتقوها صح
اغار على بني المصطلق وهم غارون لا لكن مع الدعوة وفي المحيط وجوب الدعوة كان في الابتداء وفي زماننا شاع الاسلام و
عرفه وقام شيوعه مقام الدعوة. فلا تقاتل قبل الدعوة فان ابوا عن قبول الجزية استعانوا بالله عليهم اي على قتالهم كل كافر
وحاربوهم ونصبوا المجانيق وحرقوهم وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لما روي انه عم فعل كذا ورموا اليهم اي المسلمون
الكفار وان تترسوا اي جعلوا ترسا لهم باسارى المسلمين. لان الجهاد لا يخلو عن اسارى المسلمين وتجارهم فلو امتنع
القتال لذلك لانسد باب الجهاد وقصدوا الكفار لانهم اذا لم يقدروا التمييز نية اذ الطاعة بحسب الطاقة وما قتلنا من الاسارى
لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا عن الاقدام عليه ولا باس باخراج المصاحف والنساء اعلا قصدا لا التمييز صح
في عسكر عظيم لان الغالب فيه السلامة وما روي انه عم نهى ان لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو فمحمول على القليل منهم
دون سرية يعني لا يخرجون مصحفا ولا امرأة في سرية لا يؤمن عليها لقلتهم مخافة ان يقعا في ايديهم وينبغي لهم ان لا يغدروا
اي لا ينقضوا عهودهم ولا يغلوا اي لا يسرقوا من المغنم ولا يمثلوا اي لا يقطعوا اعضاء الكفار لورود النهي عن كل منها والمسلم
المروية عن النبي عم في قصة العرنيين ويستحب بالنهي المتأخر عنه ولا يقتلوا صبيا ولا امرأة الا ملكة وانما استثنى ها
لانها بسبب الفتنة بمالها وكذا الصبي اذا كان ملكا ولا شيخا كبيرا اي الذي هو بحيث لا يقدر على القتال ولا على الاحبال
اذ لو قدر على الاحبال يقتل كيلا يحصل منه ولد فيحارب المسلمين كذا في الذخيرة الا اذا كان ذا رأي في الحرب لانه برأيه صار كالمقاتل
وقد روي انه عم قتل دريد بن الصمة وكان مضى عليه مائة وعشرون سنة لكونه صاحب رأي في الحرب ولا اعمى ولا مقعدا ولا مجنونا
لما روي انه عم نهى عن قتلهم ولا يقتل المسلم اصله الا ان يقصد واحد منهم قتله ومن قاتل منهم قوتل واذا نزلوا اي
اذا حاصر المسلمون اهل حصن فنزلوا على حكم الله يخير ابو يوسف القتل او الاسترقاق او ابقائهم احرارا ذمة لان يعني الامام مخير
عنده بين ان يقتلهم او يجعلهم اسارى او ذمة لمصلحتنا وعند محمد اي قال محمد يوضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم
الخراج لان النزول على حكم الله غير جائز لما روي انه عم قال لامير جيش اذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على
حكم الله فلا تنزلهم فانك لا تدري ما حكم الله فيهم فانزلهم على حكمك فاذا لم نعلم بعينها حكم الله فانه يحكم بما هو الاسهل
عليهم وهو تركهم احرارا اهل الذمة ولابي يوسف ان حكم الله فيهم معلوم وهو احد هذه الثلاثة والامام مخير في
تعيينها لا استقرار الشريعة عليها وما رواه كان في ابتداء الاسلام وكان حكم الله يتجدد فالمبعوثون من رسول الله عم
لا يدرون ما حدث بعدهم من الوحي. ودار الاسلام لا يصير حربيا اي دار حرب عند ح بان يغلب اهل الحرب على دار
من دور المسلمين او ارتد اهل مصر واجروا فيه احكام الكفر او نقض الذميون عهدهم فغلبوا على دارهم الا ان يزول
امان اهلها بان لا يبقى فيها مؤمن ولا ذمي امنا بامانه الذي كان ثابتا قبل استيلاء الكفار لان البقاء على الامان
الاول دليل على بقاء النصرة لاهل الاسلام ويتصل بدار الحرب ويظهر فيها احكام الكفر على الاشتهار بان نصبوا فيها قاضيا كافرا
لان حكم الاسلام اذا بقي فيهم يكون معارضا لحكم الكفر فلا يكون الدار ثابتة للكفار والتقييد بالثالث يعني اذ اوجد الشرط
الثالث وهو اجراء الاحكام الكفر يكون كافيا عندهما لانه صيرورتها دار كفر وانضمام اليه في دار الاسلام كان بالعكس
يعني كما صارت دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجراء احكام الاسلام فيها. فصل في الموادعة ومن يجوز امانه منعوهم
واذا كان في الموادعة اي في المصالحة وترك القتال مصلحة للمسلمين فلا باس بها وان لم يوجد فيها مصلحة لا
يجوز لهم مصالحة لان فيها ترك الجهاد صورة ومعنى وان انعكست اي ان كان المصلحة للكفار نبذوا اي وادعه ورأو
الامام

الامام نقض ما انفع للمسلمين. نبذ اليهم يعني نقض صلحهم لما روي انه عم نقض الموادعة التي بينه وبين اهل مكة ولا بد من
اعلامهم واعتبار مدة يبلغ خبر النبذ اليهم فيتمكنون من جمع عسكرهم لئلا يكون غدرا بهم وان بدؤا بخيانة
متعينين قوتلوا من غير نبذ قيد باتفاقهم لان جماعة منهم لو دخلوا دارنا وقطعوا الطريق بغير اذن ملكهم ولا منعة
لهم لا يكون نقضا للعهد ولو شرط رد كل من يخرج الينا من الرجال الاحرار مسلما بطل يعني اذا صالحنا اهل الحرب
وشرطوا ان نرد عليهم من جاءنا مسلما لا يجوز الوفاء به عندنا ويجوز عند الشافعي قيد بالرجال لان رد النساء لا يجوز
اتفاقا وقيد بالاحرار لان رد العبيد لا يجوز في قول منه له ان النبي عم وادع اهل مكة ان لا يقاتلهم عشر سنين وان يرد عليهم
من جاء مسلما منهم ولنا ان هذا صلح منفسخ لترك فرض وارتكاب محظور فلا يجوز لان الامتناع عن تسليم المسلم اليهم
الكافر فرض وتسليط الكافر على المسلم محظور فان وادع الامام بمال يأخذ منهم لحاجة اي لحاجة المسلمين اليه كان
كالجزية يعني يصرف المأخوذ مصارف الجزية قبل حصارهم لان المسلمين لم ينزلوا بساحتهم وكالغنيمة بعده يعني
اذا حاصرهم المسلمون واخذوا منهم ما لا يكون غنيمة لانه اخذ منهم بالقهر ولا يجوز دفع المال اليهم اي الى الكفار
اذا حصل للمسلمين ليوادعوا اي ليصالحوا الامام لان فيه مذلة للمسلمين الا لخوف الهلاك يعني اذا خافوا على
انفسهم يجوز دفع المال اليهم لما روي انه عم صالح الاحزاب حين حاصروا المدينة على ثلث ثمار المدينة ويوادع المرتدين
لينظر في امورهم لان الاسلام مرجو منهم بغير مال لان في اخذ المال منهم تقريرا لهم وذا غير جائز فان اخذه اي اخذ الامام
منهم المال لم يرده لان في رده معونة لهم على القتال ولم يجز بيع السلاح والكراع اي الفرس والحديد من اهل الحرب
لان في ذلك تقوية لهم على قتال المسلمين وفي التبيين بيع الحديد من البغاة جائز والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال
الحديد سلاحا لان فسادهم في شرف الزوال ويجهز اليهم اي يكره حمل ما ذكر من السلاح وغيره اليهم
لهم قبل الموادعة وبعدها لان موادعتهم على شرف الزوال او انتقاض العهد اليهم وكان القياس ان يكره بيع الطعام و
الثياب منهم لكنه جاز لما روي ان ثمامة سيد اهل اليمامة قطع الميرة عن اهل مكة حتى قحطوا فاستشفعوا
النبي عم في ذلك فامره ان يميز اليهم واذا امن اي اعطى الامان حر او حرة كافرا او جمعا او مدينة اي اهلها امتنع
قتالهم لقوله عم المؤمنون تتكافؤ دماؤهم اي يتماثل في القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي
الامان اقلهم حالا وهو العبد الا بعد ان يكون العبد فيه منسكا يعني اذا كان في امانه فساد في راي الامام فينبذ
اليهم ويؤدبه اي الامام ذكر الواحد ولا يصح امان ذمي لانه متهم في ذكر ولا اسير ولا تاجر فيهم ولا مسلم عندهم
اي عند الكفار ولم يهاجر يعني لم يخرج الى دار الاسلام لانهم مقهورون تحت ايديهم فالظاهر انهم يكرهون على
الامام من جهتهم فلا يعتبر وكذا العبد المحجور عند القتال لا يجوز امانه عند ا ح واجاز محمد قيد بقوله المحجور
لان امان المأذون بالقتال مؤبدا او موقتا يجوز اتفاقا والمراد به الامان الموقت لانه لو اعطاهم امانا مؤبدا
مؤبدا او مؤبدا بعقد عقد الذمة لا يجوز اتفاقا حتى يمنع من الخروج الى دار الحرب كغيره من اهل الذمة لمحمد قوله عم امان
العبد امان ولا ح ان صحة الامان منوطة بمنه والمحجور محظور ظاهرا لانه لما يباشر القتال لا يعرف خيرية الامان
وفي تجويزه سد باب الاستغنام والاسترقاق والمأذون باشر القتال فيعرف الخيرية ظاهرا ويأتي فيه في روايتين
يعني في رواية ابو يوسف مع محمد وفي رواية مع ابي ح واما امان الصبي العاقل المحجور عن القتال مختلف فيه كالعبد المحجور
واما امان الصبي المأذون له فيه يصح اجماعا في الاصح واما امان الصبي الغير العاقل لا يصح كالمجنون فصل
في الغنائم وقسمتها واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا قسمها ان شاء بين الغانمين كما فعل عم كذا في فتح خيبر

والايجبر ووضع الخراج والجزية على اراضيهم وعليهم اي ان لم يشا الامام القسمة يجوز عندنا ان يقر اهلها احرارا والاراضي
تكون مملوكة لهم ويضع الخراج على اراضيهم والجزية على رؤسهم وقال الشافعي لا يجوز لانها صارت للغانمين بواسطة الاستيلاء
فلا يجوز ابطال حقهم بلا بدل يعدله والخراج لقلته لا يعدله بخلاف المن على الرقاب لان للامام ان يبطل حق الغانمين
بقتلهم فبالعوض القليل اولى ولنا ان النبي عم فعل كذا باهل مكة وقد فتحها وتركها على ملكهم منا عليهم فان قيل
فتحت مكة صلحا لان اهلها لم يقاتلوا قلنا المشهور انها فتحت قهرا لقوله عم من دخل دار ابي سفيان فهو
امن ومن القى السلاح فهو امن ولهذا بد لعلي المقاتلة ويؤيده قوله عم انما احلت لي ساعة ثم اذا من عليهم
الرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيا لهم به العمل واما عدم مقاتلتهم في كثرة رعبهم وانهزامهم
ويقسم الامام بين الغانمين بعدما من عليهم برقابهم واراضيهم ويقتل الاسارى يعني الامام مخير في الاسارى المنقول ح
بين قتلهم اما القتل فلحسم مادة الفساد وبيتهم فهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او بتركهم احرارا ذمة
للمسلمين ويضع عليهم الخراج ولا يرد الهم اي الامام الاسارى الى دار الحرب لئلا يتقوى بهم الكفرة والامام لا
يفاديهم اي لا يعطي الامام الكفار اسارا هم لياخذ بدلهم مالا منهم او اسارانا عند ابي حنيفة واجازاه باسارى
المسلمين يعني جاز له ان يفدي اسارا هم باسارى المسلمين لان فيه تخليص المسلم من يد الكفار وهو اولى
من قتل الكافر او الانتفاع به فيدا باسارى المسلمين لان المفاداة بالمال غير جائز اتفاقا اقول لو قال والامام
لا يفادي باسارى المسلمين لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولهما لنا ان في عود الاسارى اليهم تقوية
لهم ودفعها اولى من استنقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم ابتلاء من الله تعالى غير مضاف
الينا والتقوية مضافة الينا فلا يجوز ولا تجوز المفاداة بالمال في المشهور اي في الظاهر المشهور
من ائمتنا لان فيه اعانة لهم وقيل يجوز عند محمد اذا احتاج اليه المسلمون استدلالا باسارى بدر ولا المن
عليهم اي لا يجوز ان يطلقهم مجانا منا عليهم عندنا وقال الشافعي للامام ان يمن جائز لقوله تعالى فاما منا
بعد واما فداء ولنا ان حق الغانمين ثبت في الاسارى فلا يجوز ابطال حقهم بلا عوض وما تلا منسوخ
بقوله اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم واذا تعذر نقل المواشي في العود اي عود الامام الى دار الاسلام
لا يتركها اي تلك المواشي في دار الحرب وقال الشافعي يتركها لان ذبحها لا للاكل منهي عنه ولم يقتصر والح
عقرها وقال مالك يعقر مواشيهم اي يضرب قوائمها بالسيف لئلا يعود الى الكفار فينتفعوا لها بل تذبح
عندنا بذبح مواشيهم ثم يحرق بالنار ولكن العقر مثله منهي عنه بل تذبح ثم يحرق لئلا ينتفعوا بالاكل
وانما قال ثم يحرق لان النبي نهى قبل الذبح تعذيب الحيوان بالنار وهو منهي عنه ونقسم غنيمة الا في دارنا
وقال الشافعي لا باس بقسمتها في دار الحرب لما روي انه عم قسم غنائم خيبر بخيبر وغنائم اوطاس باوطاس
ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء وانما يوجد بالاحراز بدار الاسلام لان قبله احتمال
استردادها من ايدي الغانمين وما رواه محمول على قسمتها في تلك المواضع بعدما صارت دار الاسلام و
لا خلاف قبل الخلاف في جواز القسمة وتبدو فائدته في [illegible] وبثبوت الرد والبيع والمغانم في التنفيل لسواه ايما
في السير وهو مجاوزة الدرب الفاصل بين الدارين على قصد القتال وعند الشافعي السبب هو شهود الحرب
نعم هذا اذا لم يقاتل لمرض او عذر لا يستوفي السبق ولو لحقهم اي العسكر في دار الحرب المدد اي جماعة المدد
قبل احرازها بنقل اخراج الغنيمة الى دار الاسلام شاركهم معهم ولو بعد القتال لو ملكه للوحدة اي سواء

انتقض

انتقض القتال اولا وقال الشافعي لا يشاركونهم بعد القتال لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة ثم لم يحضرها لا يستحق المال
ولنا ان السبب مجاوزة الدرب لقصد القتال وقد وجد منهم ولا حق لاهل السوق اي سوق العسكر حتى يقاتلوا لان قصدهم
بالمجاوزة التجارة لا اعزاز الدين واذا لم يكن حمولة يعني اذا لم يوجد في المغنم او في بيت المال دابة يحملها الى دار الاسلام
قسمها بينهم ايداعا يعني قسم الامام الغنيمة بينهم على وجه الوديعة ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها في الدار
فيقسمها اي لو كان لبعض الغانمين حمولة لا يجبرهم على حملها في رواية وتجبرهم دفعا للضرر العام بتحميل الضرر الخاص
ولا يباع الغنائم قبل القسمة لان الملك قبلها لا يثبت والبيع يستدعي سبق الملك ومن مات في دارهم قبل احراز الغنيمة
لا يورث نصيبه وقال الشافعي يرث نصيبه وارثه وهذا الخلاف مبني على ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار
الاسلام عندنا وعنده يثبت له ان ايدي الغانمين وردت على مال مباح فيثبت الملك لهم كالاحتطاب ولنا ان النبي عم نهى
عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة يكون حكمية لان فيها معنى البيع باعتبار مبادلة الانصباء ولو وطئ الغانم
جارية مسبية فولدت فادعاه لا يثبت اي النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين وقال
الشافعي يثبت النسب منه لثبوت الملك وصارت ام ولده ويرث نصيب الغانم اذا مات بعد الاحراز لان الملك
ثبت بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اتفاقا ولا باس بان يعلف العسكر اي يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب وياكل
ما وجدوه من طعام قبل القسمة لما روي انه عم قال في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها وفي المحيط ان وجدوا
غنما في المغنم واكلوها وردوا جلودها في الغنيمة واستعمال دهن وطيب في الابتذاح لا يتناولون من الادوية ودهن
البنفسج وما لا يؤكل لا ينتفع به قليلا كان او كثيرا لقوله عم ردوا الخيط والمخيط وتوقيح دابة بالواو وهو تصليب حوافرها
بالشحم المذاب اذا دق من كثرة المشي وفي الكفاية يجوز للغانم ان ياخذ من طعام الغنيمة لعبيده الذين دخلوا معه مقدار
ما يكفيهم ومن دخل دار الحرب للتجارة او للخدمة باجرة لا يباح له التناول من الغنيمة والتقييد بالحاجة رواية عن
ابي ح بيعها انما يجوز للغانم ما ذكر اذا احتاج اليه حقيقة فيستعمل ثم يرده الى الغنيمة عند الاستغناء لانه مال مشترك
بين جماعة وقتالهم بسلاحهم اي بالسلاح الذي في الغنيمة للحاجة اي اذا احتاجوا بان لم يجدوا سلاحا حتى
قاتلوا بسلاح الغنيمة لصيانة سلاحهم لا يجوز ولا يبيعوا من ذلك اي مما اخذوا من الغنيمة شيئا لانعدام ملكهم قبل الاحراز
فان بيع رد الثمن الى الغنيمة ومن اسلم منهم اي من الكفار في دارهم احرز نفسه وولده الصغير وماله الذي في يده او وديعة
في يد مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع قيد بقوله في دارهم لانه لو هاجر الى دار الاسلام فاسلم لا يحرز ماله وولده فيهما
كذا في الظهيرية وقيد بيد مسلم او ذمي لان وديعته في يد حربي فيء عند ابي ح سيجيء عن قريب واذا ظهرنا عليهم اي غلبنا
على الكفار كانت زوجته اي زوجة من اسلم في دار الحرب وحملها والمقاتل فيئا وعن علي ابن عيسى الفيء اسم لكل ما صار
للمسلمين من اموال الكفرة والغنيمة اخص منه والحمل انما الحق بها لان زوجته صارت فيئا فكذا ما في بطنها حرية غير
تابعة له في الاسلام وابنه فلانه بعد ما له صار [illegible] متمردا على مولاه وملحقا باهل الدار وعقاره اي عقار من
اسلم في دار الحرب اذا ظهرنا عليهم فيء عند ابي ح لان عقاره ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل
الدار والعقار تبع له وبعد استيلاء الغانمين على الدار ابطلوا ايديهم فكان بايديهم الى من بيده فيصير غنيمة ووافق
محمد ابا ح في رواية وجعل محمد عقار من اسلم له في ظاهر كالمنقول بناء على ان اليد حقيقة يثبت على العقار عنده
فيكون معصومة ويوافق الاول ابو يوسف ابا ح في قوله الثاني اي يوافق محمد في قوله الاول الخير في قوله في المودعين
لان ولو كان وديعة او وديعة من اسلم في يد حربي فيء عند ابي ح وقالا لا يكون فيئا لان يد المودع كيد المودع ولو كان
في يده حقيقة لم يكن فيئا

لكن اذا كان في يده حكما وله ان يدخرج ليست معصومة لانها لا توقع استغنام المسلمين ماله فكذا عن نفسه اوديعة وبدون
او دعه معصومة فكيف يقوم بغير المعصومة مقام المعصومة وما غصبه من مسلم في ولدار الحرب وهو في يد مسلم او ذمي في عندا ح
وقالا لا يكون فيئا لان نفسه لما عصمت بالاسلام يعصم ماله تبعا لها وله ان النفس خلقت معصومة في الاصل لكونها بنيان
الرب وانما تاخذ نقوضها الكفر بها وحربها فاذا زال المانع بالاسلام عملنا بالاصل واما المال فمخلوق للتمكيد ولا انتفاع
وانما نقوض اذا كان في يد المالك او في يد مودعه ولم يوجد فصار فيئا وهم مالا مباحا فصار فيئا ويوافق ابو يوسف
اباح في رواية واذا خرجوا من دارهم اي الغانمين من دار الحرب لم يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها لان حق الغانمين استوفى
وطعا يورث عنه فلم يبق الانتفاع بعد الاذن ويرد الفاضل من الطعام والعلف اليها اي الغنيمة قبل القسمة ويتصدق
به بعدها ان لما فضل من الطعام والعلف بعد القسمة ان كان غنيا والنفع ان كان فقيرا لانه صار كاللقطة لتعذر
رده وان انتفع به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم قبل القسمة واما بعدها فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شئ عليه
فصل في كيفية القسمة يقسم اربعة اخماس بين الغانمين بعد قسمة الغنيمة على خمسة اسهم واقراز خمسها
للعبء وللفرس للفارس سهمان عندا ح وقالا لا ثلثة اسهم لما روى عبد الله بن عمر ان النبي عم اسهم للفارس ثلثة
اسهم سهما له وسهمين لفرسه وله ما روى عبد الله بن العمران النبي عم قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه
وعبد الله بن اوشق من اخيه ولان استويا تعارضا تساقطا فيوخذ برواية ابن عباس رضان النبي عم للفارس
سهمين وللراجل سهما ويعطى الراجل سهما وسهم لفرسين لا يجوز ابو يوسف ان يعطى لمن له فرسان خمسة اسهم وقالا
لو احدا يسهم لفرس واحد فقط له ما روى ان النبي عم اسهم للزبير خمسة اسهم سهما له وسهمين لفرسيه ولهما ما
روى ان البراء ابن اوس قاد فرسين ولم يسهم النبي عم الا لواحد وما روى محمول على التنفيل كما اعطى سلمة ابن
الاكوع سهمين وهو راجل ويستوي البراذين جمع البرذون وهو فرس العجم يوكف ويشبه البليد والعتاق
في السهم وهو جمع عتيق وهو فرس جواد اما تيا وبالالف في البراذين فوق الحد والضرب وفي العتيق فوق الطلب
والنوافلكل منهما جنس منفعة وفيه احتراز عما قال لا يسهم للبرذون كالبغل ولا يسهم لبغل ولا راحلة لانه
لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب ويعتبر حال مجاوزة الدرب وهو الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب
لا انقضاء الحرب يعني يعتبر عندنا الشافعي حال انقضاء الحرب في دخل دارهم هذا تفريع لهو يجنبا فارسا ثم نفق فرسه
اي هلك فرسه استحق سهم فارس او دخل راجلا فاشترى فرسا فسهم راجل وجد فيهما فارسا يستحق سهم الفارس
لان سبب الاستحقاق وهو القهر والقتال وشهود الوقعة اذ به الهيم من يجاوز الدرب وبالان المتقصود تجد
ارهاب العدو ومباشرة القتال وهما حاصلان قبل انقضاء الحرب لا بعده فالسبب الظاهر له مجاوزة الدرب
على قصد القتال لان الامام يكتب اسامي الفرسان والرجال فيشهر الخبر في دارهم فيتاعبار ذلك الحالة اولى
لان يعتقد احوالهم بعد متعذر او متعسر ولو باع فرسه او رهنه او اجره بعد التجاوز يستحق سهم الفارس في
رواية عن ا ح و في ظاهر الرواية عنه يستحق سهم الراجل لان اقدامه على هذه التصرفات دليل على انه لم يقصد
بالمجاوزة الجهاد ويرضخ لعبد اي يعطى من المغنم ومكاتب وصبي وذمي يقاتلون بما يراه الامام الحاد والمجد متعلق
ويرضخ لما روي ان ابن عباس فعل كذا في حقهم ولا يسهم لانهم بلا قتال لا يستحق شيئا لان العبد والمكاتب مشغولان
بخدمة المولى والصبي عاجز او يدل الذمي على الطريق عطف على قوله يقاتلون اي انما يرضخ بالقتال او بالدلالة
على الطريق لان في ذلك منفعة للمسلمين واذا ارضخ له لا لدلالة يجوز ان يزيد على السهم اذا كان منفعة عظيمة لان

ذكر

ذكر ليس من عمل الجهاد واذا ارضخ لقتاله يجب ان لا يبلغ به نصيب المسلم حطا لمرتبته والمرأة تقوم بامور الجرحى والمرضى ويعطى لها
ما يرضى الامام لهولاء من غير الخمس عند الشافعي من الخمس لان ما وراءه حق الغانمين فلا يزاحمهم غيرهم ولنا انهم يستحقون
ذلك بسبب القتال وكانوا من الغانمين ويقسم الخمس سهما لليتامى وسهما للمساكين وسهما لابناء السبيل يدخل فقراء ذوي القربى بينهم
يدخل ايتام ذوي القربى في اليتامى ومساكينهم في المساكين وابن سبيلهم في ابناء السبيل وبقدمون اي يعطى اولا فقراء ذوي القربى ويمنع
اغنياءهم من اخذ الخمس عند الشافعي يدفع اليهم خمس الخمس ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله ولذي القربى من غير فصل بين
الغني والفقير ولنا ما روي انه عم قال سهم ذوي القربى لهم في حال حيوتي وليس لهم بعدها شئ ويسقط سهم النبي عم بعد موته
وقال الشافعي لا يسقط لانه عم قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعده ولنا انه عم كان يستحقه برسالته لا بالقيام بامور
امته ولا رسول بعده عم ولهذا لم يدفع خلفاء الراشدين هذا السهم وقسموا الغنيمة على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن
السبيل وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم كما سقط الصفي عن النبي عم بعد موته وهو شئ نفيس كان يصطفيه
لنفسه من الغنيمة كسيف او فرس او امة كما روي انه عم اصطفى صفية من غنايم خيبر وكان استحقاق ذوي القربى وهم
بنوا المطلب وبنو هاشم لا بنو نوفل و بنو عبد شمس وعثمان وجبير بن مطعم وان كانوا في القرابة كبني هاشم لانه عم لم
يعطهم شيئا بالنصرة وهم ما فارقوا النبي عم في جاهليته ولا الاسلام عن نصرته وما يدل في رواية لم يستحقوا السهم
في حيوته لانعدام نصرهم قال شمس الاية المراد به نصرة الاجتماع الى النبي عم للمواسة في حال هجر الناس اياه لا نصرة
القتال لان عثمان وجبير بن مطعم وغيرهم من ذوي قرباه كان ينصرونه بالقتال وبعده بالكثير بعد استحقاقهم السهم
بعد وفاة النبي عم بفقرهم لا بنصرتهم لانعدامها بعده واذا دخل واحد او اثنان دارهم مغيرين بغير اذن لم يخمس
لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي ما اخذت قهرا وبالاثنان لا يثبت القهر او باذن اذا دخل دارهم باذن الامام
خمس على المشهور على النقل المشهور من ايضا لان الامام لما اذن لهما التزم رضاهما وكان الماخوذ بقوة
الامام او جماعة اي لو دخل جماعة منعة اي عسكر بغير اذن خمس لان ما اخذوه من دار الحرب يكون بالغلبة والقهر
فيكون غنيمة فصل في التنفيل ولا باس بالتنفيل وهو التحريض على القتال ذكر في المبسوط انه مستحب
فانما ذكره بلفظ لا باس لان فيه تخصيص بعض الغزاة فوهمنا بعضهم وتوهم ان المسلم حرام فحوصا في ذلك لو ذكر
حال القتال فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه فيأخذ ما عليه من ثيابه وسلاحه ومركبه وسرجه والته وما معه او محمولا
على دابته اي دابة المقتول او في حقيبته من مال فلا يكون عليه وما معه ودابته وما عليها وما في بيته سلبا وفي قوله على دابته
احتراز عن دابة في الحبط لو قتل راجلا ومع غلامه فرس قائم بجنبه يبني الصغير يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام
قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال
او يجعل سرية اي يجعل الامام التنفيل لقطعة من الجيش روي انه عم قال خيبر اكثروا ما اربع ماية الربع بعد الخمس بان يقول
ما اصبتم فلكم الربع او نصفه بعد ما رفع الخمس عنه الا انه لا تنفيل بكل الماخوذ لان فيه ابطال السهام المشروعة من
الغنيمة وفي الكفاية لو تنفل بالربع وغيره ولم يقل بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطال الحق ضعفا للمسلمين وذكر في السير
الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل
ذلك بتخصيص البعض بشئ وفيه ابطال تنفيل الفارس على الراجل وينقطع به اي التنفيل حق الغير ويثبت الملك
بالاحراز بدار الاسلام وفايدته تظهر فيما اذا قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له
وطئها قبل الاحراز عند ا ح وابي يوسف ويحل وطئها عند محمد لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت في القسمة

في دار الحرب واذا لم ينفل اي لم يجعل الامام السلب للقاتل فجعل السلب غنيمة ويكون القاتل وغيره سواء عندنا لاستحقاقا
لمن ازال منعته مقبلا في الحرب وقال الشافعي القاتل يستحق سلب المقتول اذا قاتل رجلا اقبل من عسكر الكفرة
للقتال اذا قتله رجل من منعة المسلمين فازال منعته اي قوته كقطع طرفيه اي قطع يدي الكافر ورجليه او اسره اي
جعله اسيرا هذا تفسير لازالة منعته فيه يكون المقتول مقبلا لانه لو كان مدبرا او مشغولا بشيء لم يستحق الشيء عنده
له قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهذا نصب للشرع لانه عليه السلام بعث لاجله ولنا قوله عليه السلام ليس للقاتل من السلب
الا ما طابت به نفس امامه وما رواه محمول على التنفيل ونصب الشرع وما رويناه محكم ولا تنفيل بعد الاحراز لان حق
الغانمين تأكد بالاحراز بدارنا الا من الخمس يعني لو نفل الامام بعد الاحراز بعض الغانمين من الخمس باعتبار انهم من
المساكين جاز لان صرفه لمحتاج لم يقاتل كان جائزا فالى محتاج مقاتل اولى فصل في استيلاء
الكفار واذا غلب الترك اي كفار الترك على الروم اي نصارى الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان اموال
الروم ورقابهم مباحة والاستيلاء اذا ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد واذا غلبنا عليهم اي على الترك
حلت لنا الاموال التي اخذوها من الروم وان غلبوا الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم حكم بملكهم وقال الشافعي
لا يملكونها وهذا الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون بالشرائع عنده فيجعل اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها
بالاستيلاء غير مخاطبين عندنا فلا يجعل معصومة والاستيلاء غير معصوم موجب للملك واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة
حلت الاموال لاربابها اي اخذوها بغير شيء او بعده اي اذا ظهرنا عليهم بعد قسمتهم اموالنا اخذوها اي ارباب
الاموال اموالهم بالقيمة لما روى عبد الله بن عباس ان المشركين غلبوا على بعير لرجل ثم ظهر المسلمون عليه فسأل
النبي عليه السلام عن ذلك فقال عليه السلام ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وان
وان اشتراها اي اموالنا المحرزة بدارهم تاجر وخرج بها اخذها مالكها الاول بالثمن اي بالثمن الذي اشتراه به تاجر
به ان كان اشتراها بنقد وان كان اشتراها بعوض اخذه بقيمته ذكر العوض والاسر كذا وان لم يذكر
ولا يأخذ منه مجانا لانه يتضرر بازالة ملكه وان وهب له فبالقيمة اي ان وهب للتاجر شيء من تلك الاموال
فيأخذ مالكه الاول منه بالقيمة لان ملكه الخاص فلا يزول عنه الا بالقيمة وان ظهرنا يعني اذا اسر الكفار عبدا مسلما
واحرزوه بدارهم ثم غلبنا عليهم فنقل ذلك مع سائر الغنائم الى دار الاسلام فحصل عند بعض الغانمين
بالقسمة يعني صار ذلك العبد نصيبا لبعض الغزاة حين قسموا الغنائم ففقئت عيناه يعني فقأ رجل عيني العبد
واخذ قيمته يعني اخذ الفاقئ جميع قيمة العبد وسلمه يعني سلمه المالك الغانم الى العبد الفاقئ فللمالك اي
لمالكه الاول اخذه بالقيمة اي يأخذه من الفاقئ بقيمة العبد التي هي عنده ح ان شاء والارش وقالا يأخذه
بقيمته التي اداها الفاقئ الى المولى لهما ان هذا فوت وصف فلا يسقط به شيء كما لو عمي بآفة سماوية وله ان الفائت
طرف وهو مقصود فيصير كانه فات بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كالولد مع الام او امة يعني اذا اشترى امة
واحرزت بدار الحرب ثم وقعت في ايدينا بالاستيلاء عليهم فباعها الغانم الذي صارت له بالقسمة بالالف فولدت في يد
المشتري وماتت فاراد الاول اخذه اي المالك الاول اخذ الولد يعني به ابو يوسف يأخذ الولد بالالف لان الولد جزؤها
فبقاؤه صار كبقاء جملة اجزائها فيأخذه بالالف كما ان ولد المكاتبة قام مقامها في حق بقاء كل البدل لا بالحصة
يعني عند محمد يأخذ بحصته من الالف فلا اذا كان قيمة الام يوم القبض بحكم البيع الف درهم وقيمة الولد يوم الاخذ
عشرة دنانير يقسم الثمن عليهما فيأخذ الولد بما اصابه من حصة الثمن لان الولد صار اصلا يعني بها له وقت الاخذ

محمد

فجعل كانهما كانا موجودين وقت الشراء وملكت الام والولد ولا يملكون حرنا ولا مدبرنا ولا مكاتبنا وام ولدنا بالاستيلاء لان الاستيلاء
الكفار لان الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح والحر معصوم فلا يكون ارقاء وكذا المكاتب واخواته لثبوت
الحرية فيهم من وجه واما احرار الكفار فقد اسقط الشرع عصمتهم جزاء لكفرهم وجعلهم ارقاء لنا ولا عبدا ابق اليهم فاخذوه
لم يملكوه عنده وقالا يملكونه وكذا الخلاف في الامة والخلاف في عبد مسلم وفي الذمي له قولان وفي المرتد يملكونه اتفاقا
من الحقائق فيه قيد بالآبق لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام فاخذوه واحرزوه بدار الحرب يملكونه بالاخذ اتفاقا
لهما ان عصمته كانت لكونه في يد المالك وقد زالت وظفروا واخذوه من دار الاسلام ملكوه وله ان الآبق لما انفصل
من دارنا زالت يد المالك عنه فظهر يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لانه ما دام في
دارنا يد المولى باقية فيه وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اخرجه رجل بشراء او هبة فاخذه المالك بغير شيء عنده و
بقيمته عندهما وكذا اذا كان مغنوما فوجده مولاه قبل القسمة واما بعدها يؤدي عوضه من بيت المال اتفاقا
وان ند اليهم بعير ملكوه اتفاقا لتحقق الاستيلاء اتفاقا اذ لا يد للبعير كالعبد فصل في المستأمن واذا دخل
مسلم متوجها الى دارهم تاجرا بامان لا يتعرض بدم ولا مال يعني لا يحل له التعرض بشيء من دمائهم واموالهم لانه
بالاستيمان تعهد بان لا يتعرض لهم الا اذا غدر ملكهم باخذ اموالهم او حبسه او غيره ولم يمنعه الملك فيه المستأمن
لان الاسير يباح له التعرض وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن وان تعرض بغدر اي اخذ التاجر بلا اذنهم
شيئا وخرج به ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح حراما يعني يكون ملكا خبيثا لحصوله بسبب الغدر فيتصدق به
والمستأمن منا يعني دخل منا بامان دار الحرب اذا اربى اي عقد عقدا فيه ربوا مع مسلم هناك اي في دار الحرب ثم خرج
الينا فهو جائز يعني يحل له ما اخذ عنده وقالا لا يحل له لان الربوا بين المسلمين حرام كما لو كانا اسيرين فيها وله
ان مال من اسلم هناك تبع لاهل دار الحرب وهو غير معصوم في يد مالكه وكان جائزا للمستأمن ان يأخذ مال الحربي
برضاه فكذا هذا لانه رضي اخذه بعقد الربوا بخلاف الاسيرين لان اموالهم كانت معصومة من الاصل فيتعلق
عليها وانما وضع هكذا لانه لو دخل حربي دارنا بامان لا يحل للمسلم ان يفعل ذلك معه اتفاقا وقوله مع حربي يعني اذا
عقد مستأمن منا عقد الربوا مع حربي او باع خنزيرا او ميتة يجوز عنده وعند ابي يوسف لان هذه المحرمات حرام للمسلم
اينما كان وقلنا لا يحرم لان اموالهم مباحة لنا لكن لم يجز للمستأمن اخذها بدون رضاهم لئلا يكون غدرا و
الاخذ بهذه المحرمات يكون عن رضاهم منهم فيجوز وقتل احد الاسيرين صاحبه بغير حق في دار الحرب عمدا او
خطاء لا يوجب دية ولا قصاصا ووجب الكفارة في الخطاء عنده بل عليه الكفارة في الخطاء وقالا عليه الدية في
ماله في العمد والكفارة في الخطاء كالمستأمنين كما اذا المستأمنين من المسلمين في دار الحرب اذا قتل احدهما عمدا
او خطاء فعلى القاتل الدية في ماله اتفاقا وانما لم يوجب على العاقلة لان العواقل لا يعقل العمد وكذا في الخطاء لان
العاقلة لا يقدرون على الصيانة مع تباين الدارين وله ان الاسراء تبع لهم في دارهم لصيرورتهم مقهورين
في ايديهم فيسقط عنهم العصمة وبدون العصمة الكاملة فلا يجب الدية كما لم تجب فيما اذا قتل مستأمن مسلما
منهم ولم يهاجر وانما تجب الدية في المستأمنين لانهما في دار الاسلام حكما وان كان في دار الحرب حقيقة وثبت العصمة
المقومة اي المثبتة للانسان قيمة بحيث من هتكها تعلق القصاص او الدية بالدار اي بالاحراز بدار الاسلام
لا بالاسلام يعني عند الشافعي يثبت بالاسلام وهذا اصل مختلف فيه يتفرع عليه مسألة مختلف فيها وهي لو اسلم الحربي
في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطاء وله ورثة مسلمون فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء وقال الشافعي تجب الدية في الخطا

والمعنى في منع العبد الكنز بذلك لا اصل في المتن عن ذكر النوع لما ان العصمة المؤثمة وهي تجعل من هتكها اثما بالاسلام اجماعا عن
تعرض المعصوم فيثبت به المقومة لان في ثبوتها كمال الزجر فصارت كالوضع المعونة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم
عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة يعني ان كان المقتول من الاعداء دارا او دينا فالاية سيقت لبيان انواع القتل وموجباته
فاوجب اولا في الموت والاولى دية والكفارة لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ثم ثانيا
اوجب في قتل مسلم لم يهاجر الينا الكفارة بقوله فان كان من قوم عدو لكم الاية ثم اوجب بقتل الذمي في دية وكفارة فعلم ان لا دية
في قتل مسلم لم يهاجر الينا لانه تعالى جعل كل موجب تحريرا والزيادة يكون نسخا للكتاب ولو اشترى مسلم امة في دارهم واستبراها
حيضة ثم اخرجها الينا لا تجزي عن الاستبراء لان العلة اخراجها الى دار الاسلام واجازه قبلا اي اجاز محمد قربانها قبل الاخراج لانه ملكها واستبراها
فلم يبق مانع من الوطي وله ان الملك لم يتم قبل الاحراز فلا يباح ولو زنى اي في دار الحرب بمسلمة او ذمية ثم خرج الينا
فانه لا يحد وقال الشافعي يحد كما لو زنى في دار الاسلام لان الحكم قايم ولا اثر للدار في نفي الوجوب ولنا ان الحدود انما يقيمها الامام
ولا ولاية له عن دار الحرب منقطعة فاي فائدة في ايجابه اذا لم يترتب المقصود عليه والخلاف فيما اذا دخل دار الحرب وحده
او في سرية من المسلمين او في عسكر لان امير العسكر ما فوض اليه اقامة الحدود اما لو كان الخليفة او امير مصر غزا بنفسه فانه يقيم
الحدود في دار الحرب لانه اهل جدة حيث ولاية من الخلايق واذا دخل حربي في دارنا متوجها الينا غير مستامن
فاخذه مسلم فهو فيء للمسلمين وخمساه لان ربا الموطن اخذه وفي وجوب الخمس فيه روايتان عنهما لما ان سبق اليد
في المباح سبب الملك وانه اخذه في دار الاسلام غير مملوك لاحد فكان له كما لو وجد كنزا او لانه ان اخذه بقوة المسلمين
لانه لولا خوفه من قوتهم لما دخل لانه ابى مثله وانما اطاعة لعلمه ان بالمسلمين عون له فيكون فيئا لهم ولا يختص به ولو
اسلم اي الحربي بعد دخول دارنا قبل استيلاء احد عليه فاخذه مسلم فهو فيء للمسلمين عند ابي حنيفة وقالا للموجد لانه لما
اسلم قبل الاخذ عتق باسلامه كما لو تقدم اسلامه دخول الدار والمسلم لا يتملك ابتداء وله انه لما دخل دارنا صار ملكا لهم
وباسلامه بعده لا يعتق كما اذا اسلم العبد الكافر المملوك لمسلم لا يعتق واذا استامن الحربي اي دخل دارنا بامان لم يمكن
من الاقامة سنة اي يقول له الامام ان اقمت سنة تامة وضعت عليك الجزية انما منع عن مكثه سنة لئلا يطلع على
احوالنا وينهي الخبر الى دار الحرب تبدا السنة لانها اقصى الاوقات وفيها تجب الجزية ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد
باب التجارات وينضرر به المسلمون فان اقامها اي تام في دارنا سنة وضعت عليك الجزية ولا يمكن بشد دار الكافر
اي لا يعطى له مكنة وقدرة من العود الى دار الحرب لانه صار ذميا فلا يمكن من نقضها فان عاد المستامن الى الحرب
وله دين او وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهم حل دمه لانه بالعود بطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر واذا اظهر عليهم
اي غلب المسلمون على اهل دار الحرب فاسر ذلك المستامن العايد او قتل سقط الدين ولا يصير فيئا لان الدين ليس
بمال حقيقة ولا يتصور عليه الاستيلاء وانما سقط لانه بالاسر صار مملوكا فيبطل مالكية الدين فاذا لم يبق مملوكا له ملكا
ليس عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره واذا ملك الدين سقط عن ذمته فصارت الوديعة فيئا لان ما في يد من الطار
صار فيئا تبعا لنفسه فكذا ما في يد مودعه لان يده كيده والخمس ما اوجف عليه المسلمون اي سيروا دوابهم
بسرعة وحملوا من اموال اهل الحرب بغير قتال ويصرف مصرف الخراج كسد الثغور وغيرها وقال الشافعي يخمس
لانه مال حربي كما لو اخذوا باذن الامام ولهم منعه ولنا ان الخمس انما عرف في الغنيمة وهي المأخوذة بالغلبة
والقتال لا بالاختلاس ويصرف مصرف الخراج كسد الثغور وغيره ولو التجأ حربي غير مستامن ادرك عليه القصاص
لدار الحرم لا تقتله فيه بل يمنع عنه الغذاء ليخرج فيقتل وقال الشافعي يقتل فيه لقوله عليه السلام الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدم

ولا قود له ثم ومن دخل كان امنا يعني من دخل الحرم كان امنا مما يجني له فيؤخذ من القاتل عند دخوله عن القتل وما روي
انه يوم فتح مكة ساعة ابيحت له ثم عادت حراما فيتقيد بقوله النبي لانه لو كان الجاني في الحرم لا يحبس آمنا اتفاقا
فصل في العشر والخراج يؤخذ العشر من ارض العرب ما بين العذيب وهو ماء لبني تميم بقرب من ارض العرب
وبيان لما الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذا احد الطول ومنها الى بيع مع الى حد الشام وحد العرض ما بين يبرين ورمل
عالج الى حد الشام وفي الكافي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطايف والبرية لان النبي عم والخلفاء الراشدين
لم ياخذوا من ارض العرب الخراج ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف والخراج انما يؤخذ الخراج من السواد اي ما بين
العراق سمي به لخضرة اشجاره وزرعه ما بين العذيب بدل من السواد الى عقبة حلوان وهو اسم بلد وهذا احد الطول
ومن العلث وهي قرية موقوفة للعلوية او الثعلبية الى عبادان وهو حصن صغير في شاطئ البحر وهذا احد العرض
لان عمر رض وضع الخراج على السواد حين فتحه عمرو بن العاصي واجمع الصحابة عليه ووضع الخراج على الشام ويجوز لاهلها
اي لاهل السواد بيع اراضيهم لانها مملوكة لهم واذا فتحت ارض عنوة اي قهرا فقسمت او اسلم اهلها كانت عشرية
لان الاليق بالمسلمين وضع العشر عليهم لانه عبادة او اقر اهلها عليها يعني اذا فتحت ارض عنوة واقر الامام اهلها عليها
او صولحوا اي صالح الامام معاطيها ان يقرهم عليها ولم ينقلهم الى موضع اخر فخراجية اي فكانت خراجية لان اللايق
بالكفار ابتداء الخراج الا مكة فقد فتحها عام عنوة وتركها من غير خراج الا ان وضع الخراج على اهلها ويعطي ابو يوسف
الموات وهي الارض التي لا ما لها ولا ينتفع بها احد حكم ما قرب منه اي من الموات فمن احياه وهو في حيز ارض
العشر اي في اطرافها وجوانبها كان عشريا او الخراج اي من احياه وهو من حيز ارض الخراج فخراجيا لان ما قرب من
الشيء ياخذ حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به الا البصرة فانها عنده عشرية وان
كانت بقرب ارض الخراج وكان القياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة ارض
العراق ولكن ترك ذلك لاتفاق الصحابة توظيفهم عليها العشر وكانت البصرة ترد اشكالا على ابي يوسف
حيث لم يعتبر الحيز فيها فاستثناها ولكن لم يحتج اليه لان ابا يوسف انما اعتبر الحيز في الارض المحياة لا في
المفتوحة واعتبر اي محمد الموات بما يجيء به من الماء فان كان بئرا كان بماء بئر احتفرها او عين
مستخرجة او بماء السماء او بالانهار العظام التي لا يملكها احد كان عشريا وان نهر محفور الذي احياه بماء نهر
احتفرها الاعاجم كنهر الملك ويزدجرد قيل هو اسم ابن رستم فخراجيا لان سبب النماء والخبوة هو الماء فاعتبار
سببها يكون اولى اعلم ان الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع
والخمس ونحوه وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رض
ويؤخذ ما وضعه عمر رض من كل جريب صالح للزرع وهو ستون ذراعا وهو ذراع الكسرى وهو سبع قبضات
قيل هذا حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الاراضي يختلف باختلاف
البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله يبلغه الماء صاع ودرهم وهو بدل ما وضعه الصاع وهو اربعة امناء
وقيل المعتبر فيه ما يزرع به في ذلك الارض هو الصحيح ومن الرطبة اي من جريبها خمسة دراهم ومن جريب
الكرم او النخل المتصل بان يكون الارض مشغولة بها ولا يبقى فرجة بينهما اي قطعة خالية عشرة دراهم
وما لم يوضع عليه سوى ذكر المذكور كالزعفران والبستان ونحوهما بحسب الطاقة لان ما وضعه عمر رض كان باعتبار
طاقتهم وفيما لم يوضع يعتبر الطاقة ايضا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لانا ما خرنا بهم

وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا اطعنا فيهم كان التنصيف عين الانصاف وينقص عنه اي ينقص الامام عما
وضعه عمر رضه لنقصان الريع اي قدر الارض بحيث لا يطيق تلك الوظيفة ويمنع الزيادة يعني اذا اراد الامام توظيف
الخراج على ارض زايدا على وظيفة عمر لم يجز عند ابي يوسف رحمه الله الزيادة لكثرة ريعها واجازها محمد رح قيدنا بارادة التوظيف لان
في خراج المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث لا يجوز الزيادة اتفاقا ولان الزيادة في الاراضي
التي قدر التوظيف عمر رضه لم يجز اتفاقا كذا في الكافي ولمحمد ان النقص عن الوظيفة كان جايزا عند نقصان
الطاقة فيجوز الزيادة عند زيادتها ولابي يوسف ان عمر رضه بعث رجلين فمسحا ارض العراق فبلغ ستة وثلثين الف الف
جريب فوضعا عليها الخراج وقالا لا نزيد لما طاقتنا فلم يزد عمر رضه على الوظيفة ولو تريد يدل ايضا فان غلب الماء على ارض
الخراج او انقطع او اصطلم الزرع اي اصابه آفة فلا خراج عليها اما في الاولين فلفوات التمكن المعتبر
في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الاحوال واما في الثالث فلانه صار كالعشر في هذه الحالة فيسلم بسلامة
الخارج ويبطل بهلاكه وعلى هذا لو منعه انسان عن الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزيادة والتمكن شرط وجوبه قالوا
هذا محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط الخراج وعلى ما اذا
ذهب كل الخارج وان ذهب بعضه وبقي مقدار ما يؤخذ منه اقل الخراج بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب
وان بقي اقل منه لا يجب لانه لا يزيد على نصف الخارج لان التنصيف عين الانصاف كذا في التبيين ويجب مع التعطيل
والاسلام يعني اذا عطلها صاحبها يجب الخراج عليه لان التقصير من جهته فلا يكون عذرا هذا اذا تمكن المالك من الزراعة
ولم يزرعها واما اذا عجز المالك عن الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك
الباقي له وان آجرها اخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحب
الارض وان لم يمكن ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وفي النهاية هذا بلا خلاف لان الحاق
الضرر بالواحد لاجل العامة فكذا اسلم صاحبها لان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم
بالكفر ولا يسقط انتهاء بالكفر واذا اشترى المسلم ارض الخراج ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن من الزراعة فالخراج
عليه والا فعلى البايع ويجوز شراء مسلم ارض خراج ويؤخذ منه الخراج لما روي ان الصحابة اشتروا الارض الخراجية
وادوا الخراج **فصل في الجزية** واذا وضعت الجزية بتراض بما يتفق عليه اي بما يتراضون ويتفقون عليه
كما صالح النبي عم بني نجران على الف ومائتي حلة والا اي ان لم يوضع الجزية بتراض بل غلب الامام على الكفار فيضع
على الغني وهو من يملك عشرة الاف فصاعدا ثمانية واربعين درهما وفي المبسوط لا يقدر الغايق في الغنى بشيء
من المال فان ذلك يختلف باختلاف البلدان وفي الواقعات حكي خمسين الفا لا يعد وسط الحال وينبغي ان يكون
موكولا الى رأي الامام يؤخذ منه كل شهر اربعة وعلى المتوسط اي يملك مائتي درهم فصاعدا الى عشرة الالف اربعة
وعشرين في كل شهر درهمان وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهم لا دينارا مطلقا اي سواء كان
غنيا او فقيرا وقيمته اثني عشر درهما عنده وهذا الخلاف في جزية يبتدئ الامام وضعها اذا قهرهم على املاكهم
واما الجزية التي وضعت بالتراضي او بالصلح فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق والخبط بعض عند الشافعي الجزية دينار
واثني عشر درهما على كل رأس غنيا كان او فقيرا وفي الكافي لا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر
الحول ولو كان مريضا في اكثره لا يجب عليه جزية وكذا لو مرض في نصفه ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة
له قوله عم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر وهو كساء يمني ولنا ما روى ان

ان عمر

عمر رضه امر عماله ان يأخذوا الجزية كما قلنا وعمل به الصحابة وما رواه كان بطريق الصلح دون الجزية ولهذا امر
بالاخذ من الحالمة مع انه لا جزية على المرأة لانها ليست من اهل النصرة والمقاتلة ونوجبه اول العام لا باخره
يعني عند الشافعي يؤخذ اذا تم الحول لانه حق مالي كالزكوة ولنا انها بدل القتل والقتال والحبس في الحال وكذا بدله بخلاف
الزكوة لانها عبادة فتراعى فيها التيسير وهذه عقوبة فيشدد ولا يختص باهل الكتاب فيوضع عليهم وعلى المجوسي اتفاقا
لان المجوس من اهل الكتاب على مذهبه والوثني من العجم قال المشروح في شرحه هذا هو الخلاف يجوز الجزية عليهم عندنا
ولا يجوز عند الشافعي اقول كونه موضع الخلاف خفي لانه معطوف على ما قبله وهو وفاقي فلو قال يوضع على اهل الكتاب والمجوس
لا الوثني من العرب ولا على المرتدين فليس الا الاسلام او السيف ويوضع على الوثني لكان اظهر لان الاصل في الكفار القتال
لقوله تعالى وقاتلوهم لكنا تركنا في اهل الكتاب بقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية والمجوس دخل فيهم لقوله عم
سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقي ما وراءهم على الاصل ولنا ان استرقاقهم جايز فيوضع الجزية عليهم كالمجوس لا من العرب اي لا
يوضع على الوثني من العرب اتفاقا لان النبي عم بعث منهم فظهر المعجزة لديهم فكفرهم يكون اوحش ولا على المرتدين لانهم
عدلوا عن دين الحق بعد اطلاعهم على محاسنه فيكون كفرهم اقبح فالعقوبة على قدر الجناية فليس الا الاسلام او السيف
يعني اما ان يسلموا فيسلموا او يقتلوا وفي وضع الجزية تخفيف لهم فلم يستحقوا ولو غلبنا عليهم يكون نساؤهم وصبيانهم
فيئا لان ابا بكر رضه فعل هكذا ولا جزية على امرأة وصبي ولا زمن ولا اعمى ولا شيخ كبير لانها خلف عن القتل او القتال
بالاصرار على الكفر وهم على تقدير الاسلام ليسوا اهلا للنصرة ولا عبد ومكاتب ولا مدبر وام ولد لانهم لو كانوا مسلمين
لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم في يد الغير فلا يجب ما هو خلف عنها ولا يتحملها اي الجزية مواليهم لانهم تحملوا
زيادة الجزية لكونهم اغنياء بسبب هؤلاء فلو وجبت عليهم من ثانية لصار اجحافا عليهم ولا راهب وهو الذي
انقطع عن الناس للعبادة وخرج عن اهلية الحرب فلا يجب بدلها وهو الجزية الا اذا قدر على العمل
في رواية فيوضع عليه لانه اضاع قدرته فلم يعمل فصار كما لو عطل ارضا خراجية وتسقطها بالاسلام والموت
وقال الشافعي لا يسقط لانها كساير الديون ولنا ان الجزية عقوبة وثبوتها شرعت لدفع الشر وقد اندفع شره باسلامه
او موته وكذا بمضي اعوام يعني اذا مرت على الذمي سنون ولم يؤخذ فيها الجزية سقطت عن تلك الاعوام ويؤخذ منه جزية
السنة التي هو فيها عنده رح وقالا يؤخذ عن الاعوام الماضية لانها حق واجب في الذمة في كل سنة فلا تسقط بالتأخير
وله انها عقوبة فلهذا يؤخذ بالتحقير فالعقوبة اذا اجتمعت تداخلت ويؤديها اي الذمي الجزية بنفسه قايما والقابض
قاعدا ويؤخذ عليه بتلبيبه اي جيبه ويهز اي يحرك ويقال له اد الجزية يا ذمي لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون اي حقيرون ويؤخذ الذمي يوم النقل بما يتميز به في الهيئة عن المسلمين فيشد وسطه خيط غليظ من الصوف
ولا يلبس ما يختص باهل العلم والزهد والشرف من الثياب حتى يكون مكان عنهم جبة اي ثيابا سوداء اللون غير مزينة ليكون
مخالفا لما عندنا ولا يركب الخيل على سرج وقيل يمنع عنه مطلقا اي عن الركوب سواء كان على الاكاف او على السرج
~~عن الركوب سواء كان على الاكاف او السرج~~ في الاصح الا لضرورة كالاعاب المريض منهم لا موضع يحتاج اليه و
احتياج الامام الى الاستعانة بهم في الدفع عن المسلمين فيركبون على سرج كهيئة الاكاف جنب الكاف وينزل عن
الدواب في مجامع المسلمين ولا يحمل سلاحا ولا يبدأ بسلام اي لا يسلم المسلم اولا ويضيق عليه الطريق يعني اذا
التقى المسلم والكافر جعل المسلم في الطريق الضيق من الطريق ويميز نساؤهم عن نسائنا في الطرق في حالة المشي
بان يكون ازرهن على خلاف زي نسائنا والحمام ويجب ان يكون على دورهم علامات يتميز بها عن دورنا كيلا يقف

عليها سابق بدعوتهم بالمعفرة ولا ينتقض العهد ان عقد الذمة الا ان يلحقوا بدار الحرب ويغلبوا على موضع فيحاربونا
لانهم صاروا حربا علينا فخلا عقد الذمة عن فائدته وهي دفع شر الحرب عنا الا بالامتناع عن اداء الجزية لان الغاية
التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والتزامهم باق الا في رواية وهي رواية الواقعات الحسامي في كتاب الزكوة
قال اذا امتنعوا عن اداء الجزية يقاتلون لانهم اذا امتنعوا في الابتداء عن قبول الذمة يقاتلون فكذا في الانتهاء او قتل مسلم
يعني لا ينتقض العهد بقتل ذمي مسلما او الزنا بمسلمة لان كلا منهما معصية وهي لا ينقض العهد ما بقي التزامهم الجزية او سب
النبي عم لان سبه كفر والكفر المقارن لم يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه ولا يجوز احداث بيعة اي معبد النصارى
ولا كنيسة وهي معبد اليهود في دارنا في الامصار دون القرى لان الامصار محل اقامة الشعائر فلا يعارض باظهار ما
يخالفها ويعيدون المنهدمة اي القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والصومعة للتخلي فيها كالبيعة ولا الوصية به اي ببناء بيعة
في الصحيح قيد به لانه روي عن ابي ح انه اجاز في القرى لانا امرنا بتركهم وما يدينون واذا انهدمت القديمة اعيدت
لان المنقول عن رسول الله عم لا يبنى ان البيع والكنائس يترك فهذا يدل على جواز الاعادة لان البناء لا يقوم دائما
واما قوله عم لا كنيسة في الاسلام فالمراد بها احداثها ويؤخذ من نصارى بني تغلب ونسائهم لا صبيانهم ضعف
الزكوة واصل ذلك ان بني تغلب قوم ذو شوكة من نصارى العرب فطلب عمر رض منهم الجزية فابوا وطلبوا ان
يؤخذ منهم كالزكوة من المسلمين فابى عمر رض فلما خاف عمر رض ان يلحقوا بالروم فصالحهم على ان يضاعف
عليهم مثل زكوة المسلمين بمحضر من الصحابة والماخوذ منهم واجب بشرائط الزكوة واسبابها والزكوة لا
تجب على الصبيان فالمضاعفة لا تؤخذ منهم ايضا وفي حق الاخذ بين خراج ويصرف ما جبي اي جمع من الخراج
والجزية واموال بني تغلب وما اهدى الى الامام اي جعل هدية من اهل الحرب في مصالح المسلمين كسد الثغور جمع ثغر
وهو موضع المخافة من فروج البلدان وبناء القناطر والجسور القنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع وعطاء القضاة
وهو ما يكتب لهم في الديوان ما يكفيهم والعلماء والعمال وارزاق المقاتلة وذراريهم اي اولاد المقاتلة ما يكفيهم
لانهم لو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى اكتساب نفقة الذراري وذا يشغلهم عن القتال ومن مات منهم في نصف
السنة فلا شيء له من العطاء لانه صلة لا دين ولهذا لا يملكه قبل القبض ولو مات في اخرها يستحب صرف ذلك الى
قريبه فصل في احكام المرتدين يعرض الاسلام على المرتد استحبابا لرجاء العود اليه لانه كافر بلغته
الدعوة فيستحب تجديدها وان كانت له شبهة كشفت ويحبس ثلثة ايام ان استمهل اي طلب فيه
لانه لو لم يستمهل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وقيل يستحب الامهال مطلقا اي سواء استمهل اولا فان
اسلم فقد احسن والا قتل ويكره القتل قبل العرض لانه مستحب ورفع القتل بتوبته ولا شيء على قاتله لوجود المبيح
وهو الكفر لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه والساحر كالمرتد قال ابو ح في المجرد الساحر يقتل ولا يقبل توبته في
شرك الصحيح وكذلك الساحرة لان عمر رض كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة ويزول ملكه عن امواله
زوالا مراعا اي موقوفا فان اسلم عادت اي امواله الى ملكه او مات او قتل او لحق جعلها فيئا مطلقا اي سواء
اكتسبها حال الاسلام والردة وقالا في امواله في مطلق لانه مات كافرا فلا يرث منه المسلم ولنا ان الردة كالموت
حكما فيكون توريث مسلم عن مسلم فما اكتسبه في حال الاسلام موروث عند ابي ح يرثه ورثته المسلمين وفي الردة اي
ما اكتسبه في حال الردة فيء عنده يوضع في بيت المال وقالا موروث مطلقا لورثته المسلمين لكسبه في حال الاسلام لانها
ان حكمه في كسب الردة باق ولهذا ينفذ تصرفه فيه ولو اسلم يرد عليه فيستقر موته الى ورثته وتستند التوريث الى ما
قبيل

ردة لانها سبب الموت فيكون توريث مسلم من مسلم له ان تصرفاته موبدا موقوفة لتردد حاله فلا يكون الملك الثابت
صحيحا فيكون فيئا واستناد التوريث الى ما قبيل الردة انما يكون في كسب الاسلام لانه موجود عند الردة لا في كسب الردة لانه
معدوم عندها ومن شرط الاستناد وجوده ولو ثبت فيه التوريث يثبت مقتصرا في الحال وهو كان كافرا عند
الاكتساب فيكون توريث مسلم من كافر واذا حكم بلحاقه مرتدا اي اذا لحق المرتد بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه فجعل كونه
فيعتق مدبره وام ولده وتحل ديونه اي المؤجل عليه ويرث اهله المسلمون اي ما اكتسبه في الاسلام وقال الشافعي لحوقه
ليس كموته فلا يعتق مدبره وام ولده قيد بحكم الحاكم لان لحوقه قبل الحكم ليس كموته لانه انما يصار قبل الحكم كالمفقود
المتردد بين كونه حيا وميتا فاذا انقضاء بلحوقه صار مذهبه جانب عدم الرجوع الى دارنا فيتقرر موته له انه نوع
غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا ان اهل الحرب اموات في حق احكام الاسلام لان ولاية الامام منقطعة عنهم
كانقطاعها عن الموتى فاللحاق بهم صار كالموت لكنه ليس بحكم لاحتمال العود الى دار الاسلام واذا اتصل به قضاء القاضي
صار محكما لان القاضي لم يقض الا لغلبة ظنه بقائه في دار الحرب واذا حكم بموته يتعلق الاحكام المتعلقة بالموت حقيقة
ويعتبر ابو يوسف كونه وارثا وقت القضاء لانه يصير ميتا به او وقت اللحاق يعني عند محمد رح يعتبر كونه وارثا فيه لانه
هو السبب والقضاء لقطع الاحتمال ودينه اللازم في الاسلام يقضى من كسب الاسلام عند ابي ح وفي الردة من كسبها يعني
دينه اللازم في الردة فيقضى من كسبه فيها عنده والبداية به اي بقضاء دينه من كسب الاسلام او من الردة اي من كسبه
فيها رواية عن ابي ح في رواية يقضى دينه من كسب الاسلام فان لم يف به يقضى من كسب الردة لان كسب الاسلام
ملك الورثة وكسب الردة فيء والدين يتعلق بالمال المورث الا انه اذا تعذر قضاؤه منه يقضى من كسب الردة كالمسلم اذا
مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه وفي رواية يقضى من كسب الردة فان لم يف فمن كسب
الاسلام لان كسب الردة خالص حقه وكسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة فقضاء الدين من حقه
اولى من حقوق الورثة وقالا يقضى منهما اي من كسبه في الاسلام وكسبه في الردة لثبوت ملكه فيهما وبيعه وشراؤه وعتقه
وهبته وتصرفه في ماله كالاجارة والوصية وقبض الدين موقوف عند ابي ح فان اسلم صحت عقوده وان مات او
قتل او لحق بدار الحرب بطلت واجازاها مطلقا اي سواء اسلم او لم يسلم الا ان عند ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح
حتى يعتبر تبرعاته من كل المال لان الظاهر عوده الى الاسلام بازالة شبهته فلا يكون بمنزلة المشرف على الهلاك
وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض ويعتبر من الثلث لان الغالب انه لا يترك ما انتقل اليه فكان ظاهر حاله التلف
اعلم ان تصرفات المرتد مختلف فيها بعضها نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد حتى اذا ولدت منه امته فادعى
نسبه يثبت لان حقه في ماله اقوى من حق الاب في امة ولده وذا يكفي لصحة الاستيلاد فكذا العتق والطلاق فيما اذا ارتدا
معا واحدهما لانه لا يفتقر الى تمام الولاية ولهذا صح طلاق العبد وتسليم شفعته والحجر على العبد الماذون لان كل واحد
اسقاط وبعضها باطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة والشهادة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد وبعضها
موقوف اتفاقا كالولاية على اولاده الصغار ومفاوضته لانها تقتضي المساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم وبعضها
مختلف فيه كما ذكره المتن لهما ان صحة التصرف يعتمد قيام الاهلية وهو موجود فيه لكونه مكلفا ونفاذه يعتمد
الملك وهو قائم فيه لانه لو كان زائلا لزال الى ورثته كما بعد القضاء باللحوق ولم يزل الى الورثة اتفاقا وله
ان الحربي المقهور في ايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمرتد ايضا حربي مقهور
في ايدينا ولهذا يقتل والقتل لا يجب الا على الحربي وكونه حربيا بسبب زوال ملكه وبطلان تصرفاته الا ان الاسلام

مرتد من المرتد لبقاء الاجبار دون الحربي واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما بعد الحكم اى حكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب فوجد
اخذه ما وجده من ماله فى يد وارثه بعينه لان الوارث خلفه عنه فى الملك واذا وجد الاصل بطل الخلف ولكنه انما يعود الى
ملكه بقضاء او رضاء قيد بالوجود لان الوارث لو ازاله عن ملكه لا يضمنه لانه صار له بقضاء القاضى وكذا امهات
اولاده ومدبروه لا يعود له ملكه لانهم عتقوا بقضاء القاضى والعتق لا ينفسخ بعد وجوده كالعبد المبيع اذا ابق
قبل القبض وقضى بفسخ البيع لا يبطل قضاؤه بعوده من اباقه ولا تقتل المرتدة فتحبس وتضرب فى ايام
اى فى كل ثلاثة ايام لتسلم وتنفع تصرفها فى مالها لانها لا تقتل وملكها باق وقال الشافعى تقتل لعموم قوله عم من بدل
دينه فاقتلوه ولنا قوله عم لا تقتل المرتدة ويحكم بصحة اسلام الصبى العاقل وردته فيجبر على الاسلام لان فيه
نفعاله ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من اهلها وقال الشافعى لا يصح اسلامه ولا ردته قيد بالعاقل لانه لو لم يعقل
لا يصح منه قول اتفاقا لان المولى عليه فى حق الاسلام حتى يحكم باسلامه تبعا لابويه وهذا تخيير للصبى فلا يكون وليا
به لانه ابة العقوبة ولنا ان عليا رضى الله عنه اسلم فى صباه حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما
بلغت اوان حلمى ولم يمتنع لما افتخر به وتصحيحه عم اسلامه مشهور كذا فى شرح المختصر وللقائلين يقول افتخار
يجوز ان يكون من جهة احكام الاخرة وشرع تصحيحه عم اسلامه فى احكام الاخرة والمانع احكام الدنيا من حرمان الارث
ونحوه غير معلوم فضلا عن ان يكون مشهورا فان قلت ثبت تصحيحه مطلقا فينصرف اليهما قلت هى حكاية حال فلا عموم لها
واحكام الاخرة مرادة بالاجماع فلا يراد غيرها والاولى ان يقول اصل الاهلية ثابت فيه لكونه عاقلا مميزا فيصح ايمانه لكونه نفعا
محضا فى الدنيا والاخرة وما يلحقه من شائبة ضرر من حرمان الارث ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته المشركة يجمعها لا يبالى به لان المنظور
اليه انما هو غاث الاصلية فلما صح اسلامه صحت ردته لان مبنى كليهما الاعتقاد وهو مبنى على العقل واللسان الة وعلامة
والصبى ما لم يعد صار موليا عليه لقصور اهلية وصار وليا لكونه صاحب اصل الاهلية فلا يبنى ان يحكم بالاسلام دون ارتداده
ويحكم ابو يوسف بصحة اسلام الصبى دون ردته لانها مضرة محضة والصبى ليس اهلا لها كالهبة واذا تنصر اليهودى صار نصرانيا
يهوديا اى بالعكس اى اليهودى صار نصرانيا يترك على حاله ولا يجبر على الاسلام وقال الشافعى يجبر عليه وفى قول اليهودى فى الغاية
ينبغى ان لا يطالب بالعود على دينه لان طلب الكفر كفر والوجه ان يقال يكون غير مقر على دينه عند ويطالب بالاسلام فان عاد
الى دينه فعل يتركه فعنه قولان له ان الكفر ملل مختلفة فلا يتوارثان لقوله عم لا يتوارث اهل ملتين ولنا ان
الكفر كله ملة واحدة فيتوارثون وتناكحون والمراد بالملتين الاسلام والكفر

فصل فى البغاة اذا تغلب قوم

مسلمون على بلد وخرجوا عن الطاعة اى طاعة الامام دعاهم الى الجماعة وكشف شبهتهم التى استندوا اليها فى خروجهم
من طاعته ولا يبدأ الامام القتال بل يبدأ بكشف الشبهة لانه اهون فان بدؤوا اى البغاة بالقتال قاتلهم الامام حتى
يفرق جمعهم ويجيز فيما لهم بسلاحهم للحاجة لا للتمليك يعنى اذا اصاب اهل العدل كراع البغاة وسلاحهم يجعل لهم
يستعملوها فى قتالهم فاذا وضعوا عن القتال ردوها عليهم وقال الشافعى لا يجوز لان هذا مال مسلم لا ينتفع الا برضاه
ولنا ما روى ان عليا استعمل اهل صفين بسلاحهم ثم ردوها عليهم بعد تفرق شملهم والعذر لا دفع يحمل فى دفع
العذر لا على واذا لم يقاتلوا فى الامام حبسهم اى استعدادهم للمقاتلة كان لهم فئة اى للبغاة جماعة اجهز على جريحهم
يعنى يقتلوا كان جريا منهم وفى الصحاح يقول اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله واتبع موليهم يعنى اتبع اهل العدل
من ولى منهم وفرض قتله لان جزءهم يحتمل ان يزداد فيعودوا الى القتال وكذا من ولى منهم والا فلا اى ان لم يكن لهم
جماعة لا تفعل كذلك لان شرهم يندفع بدونه ولا تسبى لهم ذرية ولا يغنم مال لانهم مسلمون معصومون ويحبس

ما له يتوبوا فيرد عليهم وكذا اسيرهم لا يقتل اذا لم يكن لهم فئة واذا قتل العادل مورثه الباغى ورثه لانه قتله بحق قال الله تعالى
فقاتلوا التى تبغى حتى تفى الى امر الله وان قتله الباغى وقال كنت على حق وانا الان على حق ورثه لانه اتلف بتاويل
صحيح عند القاتل وهو مع فساده ملحق بالتاويل الصحيح عند انضمام المنعة فى حق احكام الدنيا حتى لا يجب الضمان فلا يجب
به الحرمان لان الارث مستحق بالقرابة وهذا التاويل لدفع الحرمان الذى شرع جزاء وفى الهداية العادل اذا اتلف نفس
الباغى او ماله لا يضمن العادل ماله او نفسه ولا ياثم وفى المحيط العادل اذا اتلف الباغى يؤخذ بالضمان فما ذكر فى الهداية
محمول على ما اذا اتلف حال القتال اذا لم يمكن الا باتلاف بول من ماله لانهم كالجبل واما اذا اتلفوا فى غير هذه الحالة فلا معنى
يمنع الضمان لانهم معصومون ويحكم بحرمانه اى ابو يوسف مع حرمان الباغى مطلقا اى سواء قال انا على حق او لا لانه قتل العادل
بغير حق فيتعلق به حرمان الارث وتاويله الفاسد انما يعتبر فى حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع
ولهما ان تاويله وان كان فاسدا لكنه ملحق بالصحيح عند انضمامه الى المنعة فى حق دفع الضمان كما فى منعة اهل الحرب
فلا يجب به الحرمان لان الارث مستحق بالقرابة وهذا التاويل لدفع الحرمان الذى شرع جزاء وان قصد مسلم مثله بعصا
فى المصر ليلا او نهارا اندفع عن نفسه بالسيف وبما يقوم مقامه فى تفريق الاجزاء فعليه اى فعلى الدافع القصاص عندنا وقلنا لا يلزمه
لانه قتل اضطرارا او دفعا لنفسه عن الهلاك فصار كما لو قتله اذا قصده بالسيف ليلا كان او نهارا او بالعصا فى المصر ليلا
او فى مفازة ليلا او نهارا ولنا ان هذا قتل لا عن ضرورة لان القتل بالعصا لا يتجدد فيلحقه الغوث غالبا فى المصر نهارا
بخلاف السيف لان القتل به يتعجل وبخلاف المفازة والليل فى المصر لعدم لحوق الغوث عادة ولا يؤخذ ما جناه البغاة
اى جمعوا من الخراج والعشر ثانيا اى لا يؤخذ من الملاك ثانيا لان ولاية الاخذ كانت للامام لحمايته وقد عجز عنها فان
صرفوا اى البغاة ما جمعوا مصارفه اجزأ اهله اى يكون ما على الملاك مؤدى فلا يجب الاعادة والا اى وان لم يصرفوا الى
مصارفهم اعادوا فيما بينهم وبين الله لعدم وصول الحق الى اهله وقيل لا اعادة عليهم لان البغاة لما تسلطوا صار حكمهم
حكم الامام ولهذا يصح منهم تفويض القضاء واقامة الجمعة وقيل الاحوط ان يعاد صدقة السوائم والعشور دون الخراج
لانه حق المقاتلة والبغاة مقاتلة يقاتلون اهل الحرب

كتاب الحظر والاباحة

يحرم النظر الى العورة بالنصوص المحرمة وعليه اجماع الامة الا للضرورة كالطبيب فان نظره جائز الى موضع المرض فينظر
الرجل الى الرجل الا عورته والمرأة منه اى تنظر المرأة من الرجل اذا امنت الشهوة ومن المرأة الا الى غير العورة ذى بدوجته
والحاشية ويتنظر الرجل الى الرجل والمرأة منه اى تنظر المرأة من الرجل اذا امنت الشهوة ومن المرأة الا الى غير العورة
اى ينظر الرجل من زوجته وامته التى يحل له وطئها الى جميعها اى الى جميع عوراتها فيدخل وطئها لان حرمة الوطى كامنة
الا خت من الرضاع والمجوسية لا يحل له النظر الى فرجها ومن محارمه اى ينظر الرجل من محارمه وامة الغير الى الوجه
والراس والصدر والساقين والعضدين لان بعض هذه الاعضاء يكون مكشوفا فى ثياب مهنتهن ويدخلون عادة
وبعض المحارم يدخل عليهن من غير استيذان ولو حرم النظر لادى الى الحرج بخلاف ما سوى الاعضاء المذكورة لانها
فلا تنكشف فى العادة فيحرم النظر اليها ولا باس بمس ذلك اى بمس ما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة واذا لم يامن لا ينظر
ولا يمس ويمس للشراء وان خاف الا للضرورة ولا ينظر الى الاجنبية الا الى الوجه والكفين لانه فى ابتدائه ضرورة الى معاملة
الرجال فى الاخذ والاعطاء فيبوق هذه الاشياء ان يجوز النظر الى القدمين وفى رواية عن ابى ح انه يجوز النظر اليها لعدم
الضرورة فى المشى اذا امكن فان خاف ان الشهوة امتنع عن النظر الا الضرورة لقوله عم من نظر الى محاسن امرأة
بشهوة صب فى عينيه الانك يوم القيمة الا القاضى والشاهد فان النظر لهما جائز عند العقد والشهادة وان خافا
الشهوة للضرورة الى الحاجة الى احيا حقوق الناس واما النظر اليها عند تحمل الشهادة فلا يباح مع خوف الشهوة لعدم الاحتياج

فالاصح انه لا يباح لوجود غيره في التحمل ممن لا يشتهي ولا يمس وجهها وكفيها وان امن على نفسه من الشهوة لعدم الاحتياج الى المس لقوله عم من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع في كفه الجمرة يوم القيمة ولا ينظر العبد من سيدته الا ما ينظر الاجنبي الى الموضع الذي يجوز ان ينظر الاجنبي والخصي اي ينظر الخصي من الاجنبية ما ينظر الفحل لانه فحل يجامع وقيل هو اشد جماعا لان آلته لا ينفتر وكذا المجبوب لانه ينزل بالسحق وكذا المخنث لانه فحل فاسق ولا باس بان ينظر الى من يريد نكاحها وان علم الشهوة في نفسه لقوله عم ابصرها فانه احرى والمقصود من النظر اقامة السنة لا قضاء الشهوة ولا باس بالمصافحة لقوله عم اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كتناثر الورق اليابس من الشجر قال النووي في شرح صحيح مسلم معانقة الناس بعد الفجر والعصر ليس بشيء لانه لا اصل له وتقبيل يد العالم والسلطان العادل لما روي ان الصحابة كانوا يقبلون اطراف رسول الله عم وان ابا بكر قبل بين عينيه بعد ما قبض ويجيء ابو يوسف تقبيل الرجل وعناق الرجل وتقبيله لما روي انه عم عانق جعفرا عند قدومه من الحبشة وقبل بين عينيه وقالا يكره لورود النهي عن المعانقة قالوا هذا فيما اذا كانوا عارين واما اذا كان عليهم قميص او جبة فلا باس بها اذا كان التقبيل عن شهوة وان كان على وجه المبرة فلا باس وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فمكروه ولا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام وذكر صدر الشهيد لا يكفر بهذا السجدة لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وكان الشيخ ابو القاسم يقوم للاغنياء دون الفقراء والعلماء فسئل عن ذلك فقال الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركته يتضررون وغيرهم ليس كذلك وحل للنساء لبس الحرير لقوله عم مشيرا الى الحرير هذا حلال لاناث امتي والقليل منه معفو للذكور لما روي انه عم استثنى منه مقدار موضع اربع اصابع كالاعلام فانه جايز ودون انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وتوسده اي جعل الحرير وسادة وافتراشه مباح عنده وقالا يكره لان التوسد والافتراش مثل اللبس في عادة الاكابر والتشبه بهم ممنوع وله ان النبي عليه السلام جلس على مرفقة حرير فان قلت على هذا كان ينبغي ان يحل الجلوس على كرسي الفضة مع انه حرام قلنا الحرير لباس مثل جنسه في بحار القليل منه كالعلم والجلوس عليه ليكون نموذجا لنعم الآخرة ترغيبا والفضة لا يكون منها الكرسي ونحوها فلم يحل الجلوس على الفضة لان حلي الشيء لا يكون نموذجا ولبسه في الحرب مكروه عنده لما روي انه رخص في لبس الحرير في الحرب لانه ليكون اهيب في عين العدو والمعاند وله عموم النهي عنه في فعله وانما يحصل المقصود وما ذكره يحصل بالملبس مخلوطا بان يكون لحمته حريرا وسداه غيره فلا يحل الجوم بلا ضرورة ولا باس بما سداه بغير حرير ثوب سداه ابريسم ولحمته قطن او خز او صوف عند البحر لان الثوب يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكان هي المعتبرة دون السدى واما ما لحمته حرير وسداه غيره فلا باس به في الحرب للضرورة دون غيره ويحرم التحلي بالذهب والفضة ويحرم على الرجال لانه عم قال مشيرا الى الابريسم والذهب هذان حرامان على ذكور امتي وحل لهم والفضة في معنى الذهب الا بالخاتم لما روي انه عم اتخذ خاتما من فضة والمنطقة وحلية السيف من الفضة فيدر به لان التختم والتحلي بالذهب وغيره غير جايز لما روي انه عم نهى عن خاتم ذهب وصفر وحديد وقال انه حلية اهل النار ويجعل العبد الفص الى باطن كفه والمراد ما خلاها لانه زينة في حقهما والافضل لغير القاضي والسلطان ترك التختم وشد السن بالذهب لا يجوز عنده ويجوز عندهما لما روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عم ان يتخذ انفا من ذهب وله ان استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة وهي اذا اندفعت بالادنى وهو الفضة لا يباح له الاعلى اما اباحته في حديث عرفجة بالذهب فكان للضرورة وقد نقول به وشد الاسنان ليس كذلك ويكره ان يلبس الصبي الحرير والذهب لان لبسهما حرام على الذكور فيحرم الباسها

الباسها كالخمر فان شربها لما كان حراما حرم سقيها وفي الجامع الصغير يكره حمل المنديل لمسح الوضوء لانه بدعة لم يفعله النبي عم ولا الصحابة والتابعون وكانوا يمسحون باطراف ارديتهم والصحيح انه لا يكره لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان لدفع الاذى وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد روي انه عم كان يمسح وضوءه بالخرقة وحاصله ان من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل لحاجة لم يكره كالتربع والاتكاء فان فعله تكبرا مكروه والا فلا ويحرم استعمال الانية منها اي الذهب والفضة للرجال والنساء لانه عم نهى عن الشرب عن آنيتهما لقوله عم من شرب من اناء فضة او ذهب فانما يجرجر في بطنه نار جهنم وساير الانتفاع بهما كالشرب منها ولا باس بالعقيق والبلور والزجاج اي لا يكره استعمالها لانها ليست من الاثمان فلا يقع فيها التفاخر والشرب من الاناء المفضض اي المرصع والحلي بالفضة والجلوس على السرير المفضض جايز عنده اذا اتقى موضع الفضة بناء على المجهول اي اجتنب الشارب عن موضع الفضة بان لا يضع فمه عليها اولا ياخذها باليد ويكره عند ابي يوسف الشرب منه وعن محمد روايتان واتفق محمد اباح في رواية وابا يوسف في اخرى قيد بالمفضض لان الشرب من الاناء المموه بالفضة التي لا يتخلص لا باس به اتفاقا لانه لا يكون مستهلكة لما ان استعمال جزء من الاناء كاستعمال كله فيكره وكذلك الاستعمال قصدا او رد على الجزء الذي يلاقي العضو وما سواه تبع في الاستعمال ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والمسمار من الذهب في العنق ونقل في الهداية والاذن اي الاذن المولى عبده في شراية او هبة وقول صبي وعبد وامة استحسانا لان الهدايا يبعث على ايدي هؤلاء عادة والعبد يبيع في الاسواق ويشتري فلا بد من قبول قولهم هذه الكف فلان او اذن لي مولاي ولا انتفاء حرجا على الناس وفي المعاملات قول الفاسق لانها كثر وجودها والعدل لا يوجد في كل موضع فيقبل قول الواحد فيها عبدا كان او حرا دفعا للحرج وفي الديانات قول العدل حرا كان او عبدا لان وجودها لا يكثر كالمعاملات فلا يقبل الا قول المسلم العدل فاذا اخبر عدل بنجاسة الماء يتوضأ وان اخبر فاسق او مستور تحرى فان غلب على صدقه رايه يتيمم وان غلب كذبه يتوضأ ويتيمم بعده احتياطا لان الفاسق متهم فلا ان يركب الكذب قيد بالعدل لان قول المستور فيها لا يقبل في ظاهر الرواية وعن ابي ح يقبل قوله بناء على جواز القضاء بظاهر العدالة عنده والاول هو الصحيح كذا في الكافي ويعزل عن امته بغير اذنها وبه اذن الزوجة لان لها حقا في الوطء وتحصيل الولد ولهذا تخير اذا ظهر زوجها مجبوبا ولا حق للامة في الوطء ويكره استخدام الخصيان لانه يكون باعثا للناس على هذه على هذا الصنع الشنيع ويحرم الشطرنج مطلقا اي قامر به او لم يقامر اما اذا قامر يكون ميسرا وهو حرام بالنص فيسقط عدالته وان لم يقامر يكون حراما ايضا لما روي ان عليا رضه مر بقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فسئل عنه فقال كيف على قوم يعكفون على اصنام وضرب رؤوسهم وقال الشافعي يجوز اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الفهم وهو امر محمود قال المصنف في شرحه يجوز الشطرنج عنده لان القصد دفع القمار قوله على هذا ينبغي ان يبتنى مذهبه على التقييد بالاولى لان المفهوم من المتن انه مباح عنده مطلقا ويكره تعشير المصحف ونقطه بقول ابن مسعود جردوا المصاحف فقال التعشير والنقطة ترك التجريد قال صاحب الهداية في زماننا لا بد للعجم ولا باس بتحليته اي جعل ذا حلية تعظيما له ونقش المسجد وتزيينه لان عثمان رضه فعل ذلك بمسجد رسول الله عم ولم ينكر الصحابة ويكره بيع السلاح ايام الفتنة اذا علم ان المشتري من اهل الفتنة لانه يكون سببا للمعصية ويجوز ابو يوسف بيع اراضي مكة كبنائها وكرهها اي جوازه مع الكراهة هو جواز اي الجواز بلا كراهة كما قاله ابو يوسف رواية عن ابي ح لان في اثبات الكراهة حجرا على الملاك العقلاء وهو ممنوع وجه الكراهة انه عم قال الا ان مكة حرام لا يباع رباعها فظاهر النص يقتضي حرمة البيع وكونهم ملاكا يقتضي جواز التصرف في املاكها فثبت بهما الكراهة

وتجوز بيع العصير ممن يتخذ خمرا لان عين العصير عار عن المعصية وانما يلحقه الفساد وبعد تغيره بخلاف بيع السلاح
في ايام الفتنة لان عينه آلة للشر بلا تغيير واذا باع مسلم خمرا وقبض الثمن وعليه دين كره لرب الدين اخذه
منه لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على المشتري فلم يحل له اخذه قيد به لان البايع لو كان ذميا
لا يكره لرب الدين اخذه لان الخمر مال متقوم في حق الذمي فملك الثمن فيحل الاخذ منه ويجوز بيع السرقين وقال الشافعي
لا يجوز لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة ولنا انه مال منتفع به يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فيجوز بيعه
بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها مجردة بل مخلوطة بالتراب الغالب عليها ويكره الاحتكار في قوت بني ادم والبهائم في
بلد يضر به اي بذلك البلد الاحتكار قيد بالاقوات لان الاحتكار في غيرها لا يكره عند ح لان الاضرار فيه اخف وقال
ابو يوسف كلما اضر بالعامة حبسه وهو الاحتكار وقيد بالاضرار لانه لو لم يضره لا باس به قالوا احد الاحتكار ان
يكون في مدة طويلة وهي الشهر وما فوقه قيل هذا الحد في حق المعاقبة في الدنيا واما الاثم فيحصل وان قصرت المدة
فاذا رفع امر المحتكر الى القاضي امره ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يمتثل حبسه وعزره على ما يراه القاضي
قيل يبيع القاضي على المحتكر طعامه بغير رضاه اتفاقا وابو حنيفة كان لا يرى بيع مال المديون جبرا لكن اجازه هنا دفعا
للضرر العام كالحجر على الطبيب الجاهل واذا احتكر غلة ضيعته جاز لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة والمجلوب
من بلد اخر لا احتكار فيه عند ح وقال ابو يوسف لا احتكار لكن عند محمد انما يكره اذا كان المجلوب منه قريبا الى المصر بحيث
يجلب منه غالبا وان كان بعيدا لا يجلب منه في العادة لا يكره الاحتكار فيما جلب منه ولابي يوسف اطلاق قوله ع م من
احتكر فهو خاطئ ولمحمد ان البلاد التي يبيدوا المصر يكون كفنائه يتعلق به حق العامة والعبد يعي كذلك هذا توضيح ما
في شرح المصنف لقول الوافي قول محمد بالمراد على التفصيل لكان ابين واحسن ويكره التسعير لان الثمن حق العاقد
وتقديره يكون اليه ولا ينبغي للامام ان يتعرض له الا اذا كان فيه ضرر العامة بان يبيع قريبا من مائة ما اشتراه
بخمسين فيمنع منه ويقدر التسعير بمشورة من اهل البصيرة وفي الهداية من باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير
مكره على البيع وفي المحيط وشرح المختار البايع اذا خاف ان يعزره الامام ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لانه
في معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول له بعني بما تحب فاي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع
ذلك فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البايع بالنقصان لان المعروف كالمشروط كذا في البز
واجاز والذمي دخول المسجد وقال مالك لا يجوز لقوله تعالى انما المشركون نجس ويجوز اي دخول الذمي في الحرم وقال الشافعي
لا يجوز لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه ع م ضرب خيمة في وسط مسجد الحرام لوفد ثقيف
فنزلوا فيها وكانوا كفارا وتجيز ابو يوسف الدعاء بمعقد العز من عرشك لان الدعاء بهذا اللفظ ماثور عن النبي ع م
اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك وكرهاه لانه موهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تع بجميع
صفاته قديم وما رواه من الدعاء غريب وتقديم القاف على العين تصحيف يؤدي الى الكفر لانه يكون من القعود
وفيه تشبيه الله بالمخلوق تعالى الله عنه ويكره ايضا ان يقال في الدعاء بحق نبيك لانه لا حق للمخلوق على الخالق فصل
في المسابقة ويجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل لانها من اسباب الجهاد ويحتاج اليها في اقامة
هذه الفريضة فان شرط فيها جعل من احد الجانبين بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان
سبقتك فلا شيء لي او من ثالث لا سبقهما بان يقول للاثنين ان سبقتما فالمال لكما وان سبقتكما فلا شيء لكما
جاز انما جاز في هذين الوجهين لاشتماله على التحريض على آلة الحرب او من الجانبين اي اذا شرط الجعل من الجانبين حرم

لكونه

لكونه قمارا الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفو يتوقع سبقه اياهما اي نظير لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما قيد به لان
المحلل لو لم يكن مثلهما لم يجز لانه لا فايدة في ادخاله بينهما ولم يخرج عن كونه قمارا ان سبقهما اخذ منهما
الجعل وان سبقاه لم يعطهما شيئا وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وعلى هذا التفصيل اذا تنازعا في مسئلة و
تراجعا الى شيخ لان في ذلك حثا على العلم كما كان في المسابقة حث على الجهاد

كتاب الوصايا

تستحب الوصية وكان القياس ان لا تجوز لانه تمليك مضاف الى زمان زوال الملك وهو ما بعد الموت ولكنا استحسنا
جوازها لحاجة العامة فان الانسان مغرور بطول الامل ويقصر فيما يجب به من العمل فيتدارك حين ياتيه الاجل بعض
ما فرط فيه من الزلل فيصرف ماله الى الخيرات وقد يبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجات كما يبقى في قدر التجهيز
والدين ويقدر بالثلث ويستحب ان ينقص منه لقوله ع م الثلث والثلث كثير في جواب من قال اوصي بثلث مالي
وان يترك كما ان يستحب ان يترك الوصية ان كان ورثته فقراء لا يستغنون بانصبائهم اي بما ياخذون منه لان فيه
رعاية حق الفقراء والقرابة معا فكانت اولى وان كانوا يستغنون بما يرثون فالاولى ان يوصي بما دون الثلث
لاطلاق قوله الثلث كثير وتصح الوصية للاجنبي الوصية مسلما كان او كافرا ذميا لان تبرع كل الاخر كان جايزا حال الحيوة و
كذا بعد الممات قيدنا بالذمي لان الوصية للحربي باطلة بغير اجازتهم لانه تصرف فيما هو محض حقه وهو الثلث
ولا يجوز للوارث الوصية لقوله ع م لا وصية لوارث الا باجازة الورثة ويعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت
الوصية حتى لو اوصى لاخيه ثم ولد له ابن صحت الوصية ولا بما زاد على الثلث لقوله ع م الحيف في الوصية من اكبر الكباير
وفسره بالزيادة على الثلث الا ان اي باجازة الورثة اذا كانوا كبارا لان المنع كان للتعلق حقهم بالتركة فاذا اجازوا
فقد زال سبب المنع واذا لم يكن وارث يجيزها بالكل يعني اوصى لاجنبي بكل ماله ولا وارث له صحت الوصية ويسلم ماله
اليه عندنا وقال الشافعي صحت الوصية في الثلث ويوضع الباقي في بيت المال لان محل الوصية هو الثلث وما
زاد على الثلث لعامة المسلمين والمصرف منهم فقد ترجح بايجابه الجانبين له ولا تجوز هي اي الوصية للقاتل وهو مباشر القتل
حقيقة عمدا كان او خطا لقوله ع م لا وصية للقاتل الا باجازة يعني ان اجاز الورثة جاز لان المنع كان لحقهم وقال [illegible]
يجوز لان جناية القاتل لا تخرجه عن اهليته ان يتبرع عليه غيره ولا تعتبرها اي ابو يوسف الاجازة لان امتناع الوصية لاجل
الجناية وهي قايمة ايضا ولو لم يكن له وارث اصلا تجوز عندهما خلافا له ولو كان القاتل صبيا او مجنونا جازت
الوصية وان لم تجز الورثة اتفاقا كذا في الحقايق ولا تجيزها اي صبي مميز يعني ايصاء الصبي في البر لا يصح عندنا وقال الشافعي
يصح لما روي ان عمر رض اجاز وصية غلام مراهق ولنا انه تبرع وهذا ليس من اهله وما رواه محمول على الوصية في تجهيزه
وذا جايز عندنا ايضا وكذا الخلاف في المجنون من المحيط ولا من معتقل اللسان بالاشارة يعني من اعتقل لسانه فاوصى
بشيء بالايماء لا يعتبر عندنا ويعتبر عند الشافعي لان الاشارة نابت مقام العبارة في الاخرس فكذا هذا ولنا ان
الموضوع للبيان هو العبارة والاشارة قامت مقامها في الاخرس لليأس عن العبارة وفي المعتقل رجاء
زوالها موجود فلا يكون اشارته للبيان مع امكان العبارة عنه وعن الشافعي ان دام العقل الى وقت الموت يجوز
فكان كالاخرس وعليه الفتوى من الحقايق ولا تجوز من مكاتب مع وفاء لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله ونصح
الحمل لان الوصية استخلاف من وجه لانه جعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية
فان قيل القبول شرط في الوصية والجنين ليس من اهله نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث
فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يكن عملا بالشبهين وبه اي تجوز وصية حمل

جارية لفلان اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية ليتيقن وجوده عند الايصاء هكذا في النهاية من غير تفصيل
وذكر في الكافي ما يدل على انه اذا اوصى للحمل يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت وبامه دونه يعني اذا اوصى
بجارية لفلان الا الحمل فانها صحت الوصية لان افراد الحمل بالوصية صحيح فيصح استثناؤه ويعتبر قبولها اي قبول الوصية وردها
بعد الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر قبولها بعده ويملك بالقبول لانه لو ثبت الملك بغير قبول
لتضرر به الموصى له اذا كان الوصية بعبد من اعمى حيث تجب عليه نفقته الا ان يموت الموصي بعد الموصى له قبل القبول
فيملكها ورثته اي ورثة الموصى له لان الوصية قد تمت بموت الموصي فلا يحتمل الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له
فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار اذا مات من له الخيار قبل الاجازة دخل المبيع في ملكه فينتقل الى
ورثته ويجوز له اي للموصي الرجوع صريحا بان يقول رجعت عما اوصيت به ودلالة بان يفعل في الموصى به فعلا يدل
على الرجوع كما اذا اوصى بثوب فقطعه او باعه او بشاة فذبحها وجعل ابو يوسف جحوده اي انكار الموصي وصيته رجوعا
لان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فلا يجامعها الرجوع ولهذا قالوا اذا جحد
المرتد الردة كان تائبا وخالفه محمد ونختار للفتوى لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي لاصل العقد
فلا يجامعه الرجوع ولهذا قالوا جحود النكاح لا يكون طلاقا واذا اوصى الى اخر اي جعله وصيا فقبل في وجهه ورد
في غير وجهه فليس برد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلو جاز له الرد بغير حضرته لكان ذلك تغريرا به
لانه يموت بلا وصي فلزم كما لم يجز للوكيل ان يعزل نفسه بغير حضرة الموكل فان رده في وجهه صح اذ لا غرر فيه
لامكان ان يوصي الى اخر وان سكت اي الوصي فلم يقبل في وجهه ولم يرد حتى مات الموصي خير الوصي
ان شاء قبل وان شاء رد فلو باع شيئا من تركته يكون قبولا ونفذ بيعه سواء علم بالوصاية او لا بخلاف الوكيل اذا لم يعلم
بالتوكيل فباع لا ينفذ لان الوصاية خلافة لثبوتها عند انقطاع ولاية الميت فلم يتوقف على العلم كالورثة واما التوكيل
فليس باستخلاف لثبوته حال قيام الموكل فلم يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع فان رد
الوصي الايصاء في غيبته او بعد موته ثم قبل اعتبر قبوله ان لم يخرجه القاضي قبله لانه لو قبل بعد اخراج القاضي
وحكم ببطلان الوصية برده لم يصح قبوله لانه قضاء في مجتهد فيه لا رده مطلقا يعني ثم اذا رده معتبر سواء اخرجه
القاضي او لم يخرجه لان الايصاء يرتد برده فلو رده في وجهه يرتد فكذا في غيبته ولنا ان الايصاء شرع نفعا للموصي
فلو ارتد برده في غيبته لتضرر به الموصي فاذا بطل رده يعتبر قبوله او بالملك يعني لو اوصى بثلث ماله لفلان فلم يقبله
في حال حياته ثم قبل بعد موته اجزناه وقال زفر لا يجوز قبوله بعد رده ولان الوصية بطلت بالرد فلا يصح قبوله
بعد ذلك كما لو اقر لرجل فرد ثم صدقه لم يصح تصديقه بعده ولنا ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر
الرد والقبول بعده فيبطل الرد قبله ويضم القاضي الى العاجز اي الوصي العاجز من يعينه رعاية لحق الموصي
والورثة فان شكى اليه ذكر اي ان شكى الوصي الى القاضي عجزه عن القيام بالوصية لا يجيبه اي القاضي الى شكايته
ولا يضم اخر لاحتمال كذبه حتى تحقق اي تبين عجزه فان ظهر عجزه اي عجز الوصي للقاضي اصلا اي بحيث لا يكون قادرا
على التصرف استبدل به غيره رعاية للجانبين فان شكى منه الورثة او بعضهم لا يعزله القاضي لانه استفاد الولاية
من الميت حتى يظهر له خيانته فاذا ظهر عزله لان الميت انما استخلفه لامانته فلما فاتت ينوب القاضي منابه
هذا لا يعاد اي امين وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضي وفي هذه العبارة دلالة على ان الايصاء
الى هؤلاء صحيحة لان الاخراج انما يكون بعد الدخول ووجه صحته ان اصل النظر ثابت لهؤلاء باعتبار ولاية العبد

ولاية

ولاية الكافر في الجملة حتى تنفذ شراؤه عبدا مسلما وولاية الفاسق على نفسه وغيره على ما عرف من اصلنا ونصب غيرهم
اتمام النظر اما في العبد فللتوقف ولايته على اجازة المولى واما في الكافر فللمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق
المسلم واما في الفاسق فلموضع التهمة بسبب فسقه او الى عبد نفسه يعني اذا جعل عبده وصيا وفي الورثة كبار لم يصح الايصاء
لان الكبير منعه عن التصرف في نفسه فيخلو الوصية عن فائدتها فان كانوا صغارا فهي اي الوصية الى عبده صحيحة
عنده ح ولا يصح عندهما بعض ان القاضي يخرجه من الوصاية ويقيم غيره مقامه لانه وقع باطلا بالحلاف او تصرف قبل
ان يخرج القاضي نفذ تصرفه من الحقايق قيد بالعبد لانه لو اوصى الى مكاتبه جاز اتفاقا او قيد بعبد نفسه لان عبد
غيره لا يجوز اتفاقا وان اجاز مولاه من الحقايق لهما ان في صحة هذه الوصية اثبات الولاية للمملوك على
المالك وهذا قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان
كانوا ملاكا لكنه ليس لهم ولاية المنع من التصرف ولا منافاة والظاهر ان شفقته عليهم اكثر من الاجنبي او الى اثنين
اي اذا اوصى الى رجلين يحكم ابو يوسف انفراد احدهما بالتصرف مطلقا اي في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية
وهو وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما على الكمال كولاية الانكاح للاخوين ومنعاه اي قالا لا ينفرد لان الولاية
يثبت بالتفويض فيراعى وصفه وهو الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا باجتماعهما الا فيما لا يحتاج سماع
الى الراي كقبول الهبة الا من شراء كفن وتجهيز وطعام الصغير وكسوته ورد وديعة بعينها وقضاء دين اذا كانت
التركة من جنس الدين وخصومة وقبول هبة وتنفيذ وصية بعينها اذا كانت تخرج من الثلث فان التصرف في هذه
الاشياء ضروري والضرورات مستثناة اما شراء الكفن والتجهيز فلان في تأخيره الى حضور الاخر افساد حال
الميت واما طعام الصغار وكسوتهم فلفساد حالهم بالتأخير ولهذا يملكه من يعوله وان كان اجنبيا واما رد
وديعة بعينها وقضاء دين فلانه من باب الاعانة وليست من باب الولاية لانه لا يحتاج في ذلك الى الراي
وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ياخذه واما الخصومة في حقوق الميت فالاجتماع فيها متعذر واما قبول
الهبة فلان في التأخير آفة الفوت واما تنفيذ وصية بعينها فلعدم توقف ذلك على الراي قيل الخلاف فيما اذا
اوصى الى كل منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد واحد اتفاقا وقيل الخلاف في
الفصلين جميعا ذكره في المبسوط وهو الاصح او الى كل منهما اي اذا اوصى الى كل من الوصيين على انفراده ينفرد كل
منهما بالتصرف اتفاقا كالوكيلين يعني اذا وكل كل واحد على انفراده ينفرد بالتصرف لانه صار راضيا برأيه وحده
وقيل على الخلاف يعني في هذه المسئلة وفي التي قبلها الخلاف واحد لان وجوب الوصية عند الموت فيصير كل
وصي عند الموت دفعة بخلاف الوكيلين لان الوكالة يعتقب احدهما الاخرى ذكر في المبسوط هذا القول هو الاصح
واذا اوصى الوصي الى اخر يعني اذا مات الوصي فاوصى الى اخر فهو وصي في التركتين اي في تركة الوصي
وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الوصي كالوكيل ثم الوكيل لا يملك
ان يوكل غيره فكذا الوصي ولنا ان الموصي لما اعتمد عليه بعد موته مع علمه انه قد يعجز بسبب من الاسباب
كان اذن له بايصائه الى غيره واقامته مقامه دلالة بخلاف الوكيل لان الموكل تمكن تحصيل مقصوده منه
بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره او في تركة نفسه يعني اذا اوصى الى اخر في تركة نفسه فهو وصي فيهما اي في التركتين
عنده ح وخصاه به اي قالا هو وصي في تركة نفس الوصي دون الموصي الاول لانه نص على الايصاء في
تركة نفسه فيقتصر عليه وله ان الوصية استخلاف فيما كان له من الولاية وعند الموت كانت له ولاية في

الى كتين فنزل الثاني منزلته فيهما ولو قال اوصيت اليك في امور واموري الميت الاول بعير وحينا عنهما اتفاقا والحقائق
وان اوصى الى زيد في الاعيان اي في التصرف في الاموال المعينة وبكر في الديون اي اوصى الى بكر تقاضي الديون خص
محمد كلا منهما فيما خصه كالمضاربة اذا خصها ببعض التجارة يختص وقالا هما وصيان فيهما اي في الاعيان
والديون لان الولاية لم تكن متجزية في حق الموصي فكذا لا يتجزى في حق من قام مقامه وكذا الخلاف فيما اذا جعل احدهما
وصيا للبعض اولاده وميراثهم والاخر لبعضهم وميراثهم ويجوز ان يحتال اي يقبل الوصي الحوالة بمال اليتيم ان كان
خيرا له بان كان المحال عليه املى ممن عليه المال وان لم يكن خيرا له لم يجز وبيعه منه اي بيع وصي الاب شيئا من مال
الصبي وشراؤه لنفسه اي شراء الوصي عينا من مال الصبي لنفسه وفيه نفع ظاهر للصبي بان اشترى ما يساوي
عشرة بخمسة عشر او باع ما يساوي خمسة بعشرة جائز عند ابي ح وقالا لا يجوز قيد بالوصي لان الاب لو باع
مال الصغير من نفسه بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز لوفور شفقته وقيد بوصي الاب لان وصي القاضي لا يملك ذلك
اتفاقا لانه وكيل ولا يجوز بيع الوكيل وشراؤه لنفسه وقيد بقوله وفيه نفع لانه لو لم يكن نفع فيه على ما فسر لا يجوز اتفاقا
كذا في الحقائق لهما ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع لامتناع ان يكون مطالبا ومطالبا الا الاب فانه جاز له
لكمال شفقته وله ان الوصي قائم مقام الاب في الشفقة على ولده فجاز له التصرف بشرط ظهور النفع فاجزنا للاب
شراء مال ولده الصغير من نفسه بمثل القيمة وما ارزقه لا يجوز قيده لانه لا يجوز بالغبن اتفاقا كذا في الكافي
اقول لعله اراد به الغبن الفاحش لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه فيلحق بمثل القيمة ولو اعتبر ذكر لانسد باب
التصرف له ان حقوق العقد من الجانبين متنافية لا يتصور قيامها بشخص واحد ولكن للاب بكمال
ولايته ووفور شفقته جعل كشخصين فتولى طرفي العقد مر بيانه في اول كتاب البيوع ولا يقرض الوصي ماله
اي مال اليتيم ويجوز للاب الاقتراض من مال ولده وليس لهما اي للوصي والاب اقراضه حفظا لمال
الصغير عن الضياع ويجوز للقاضي اقراضه لقدرته على الاستيفاء بالحبس وغيره ولا يجوز بيعه اي بيع
الوصي للصبي وشراؤه بغبن فاحش قيد به لانه بالغبن اليسير جائز ويضارب في ماله اي ياخذ الوصي
مال اليتيم مضاربة ويدفعه مضاربة لانه قائم مقام الاب ويأكل منه اي الوصي من مال اليتيم عند الحاجة
اي اذا ذهب فيما يتعلق لحاجته لتركه غيره وان كان فقيرا فليأكل بالمعروف واذا كان في الورثة صغار
وكبار غيب جمع غايب وحضور جمع حاضر فللوصي بيع عقارهم وعروضهم من نصيب صغارهم و
كبارهم عند ابي ح وقالا ان كانوا حضورا لم يبع نصيب الكبار عروضا كان او عقارا وله بيع نصيب الصغار
من العروض والعقار او غيبا اي ان كان الورثة غايبين كبارا باع عروضهم لا غير اي لا يملك بيع عقارهم
قيد بقوله صغار وكبار لان الورثة لو كانوا كلهم صغارا سواء كانوا حضورا او غيبا فللوصي بيع العقار
والعروض جميعا على الميت دين اولا بمثل القيمة او بما يتغابن فيه اتفاقا وفي الكافي هذا جواب السلف واما
جواب المتاخرين فانما يجوز بيع عقار الصغار اذا كان على الميت دين ولا وفاء له الا من ثمن العقار او يكون للصغير
حاجة الى ثمن العقار او يرغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وعليه الفتوى ولو كانوا كبارا حضورا ولا دين
ولا وصية لا يجوز للوصي بيع شيء من التركة لعدم ولايته على الكبار ولو كانوا كلهم غيبا ملك العروض ولم يكن في التركة
دين ولا وصية فله بيع العروض دون العقار اتفاقا والخلاف في حالة الاختلاط بان يكون البعض كبارا و
البعض صغارا وبعض الكبار حضورا وبعضهم غيبا لهما انه لا ولاية على الكبار الحضور ولا ولاية له في بيع
عقار الغيب لانه ليس من باب الحفظ وبيع العروض من باب الحفظ لان حفظ ثمنها ايسر وله ان بيع نصيب

الصغار

نصيبهم

الصغار جايز اتفاقا وفي بيع بعضهم شايعا ضرر بالصغار لان بعض العقار شايعا لا يشترى بما يشترى به
الكل فيثبت له ولاية بيع الكل نظرا لهم ودفعا للضرر عن الصغار وله بيع كل التركة عند ابي ح لدين او وصية بعين
اذا كان دين على الميت او كان قد اوصى بوصية من دراهم بنقد اي بغير نقد او لا نقد فيها والورثة كبار حضور
وقالا لا بقدرهما اي للموصي ان يبيع مقدار الدين والوصية لان البيع للدين والوصية فلا يجوز الا بقدرهما وله ان كل
جزء من التركة مشغول بالدين والوصية ولهذا لو هلك شيء من التركة يجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية مما بقي
وجاز له بيع كل التركة لشيوع الدين والوصية في كل التركة وشهادة الوصيين لوارث كبير في مال الميت مردودة عند
ابي ح وفي غيره اي شهادتهما في غير مال الميت مقبولة عند ابي ح واجازاها مطلقا اي في الوجهين قيد بكبير لان الوارث
لو كان صغيرا لا يجوز شهادتهما اتفاقا سواء شهدا بمال الميت او بغيره لانهما شهدا لانفسهما لولاية التصرف في المشهود به
اقول ولو قال وفي غيره مقبولة لكان اخصر لان قبول شهادتهما في غير مال الميت اتفاقي لا خلافي والموهوم في شرح المصنف انهما
في غيره خلافية ايضا وقوله واجازاها مطلقا حشو لان قولهما معلوم من قوله مردودة لانه في طرف الاثبات لهما انهما
اجنبيان عن المشهود به اذ لا ولاية لهما على الكبار فعريت الشهادة عن التهمة فيقبل وله انهما متهمان في هذه
الشهادة لانهما يوجبان لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث الكبير فلا يقبل وانما قبلت
شهادتهما في غير التركة لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في تركة غيره ولو شهد اثنان لاثنين بالف في دين
على ميت اي لو شهد رجلان لرجلين بان لهما على الميت الفا وشهد ذلك لهما اي لو شهد المشهود لهما
ان لهذين الشاهدين على الميت الفا بعد دعواهما ذكر بوجههما اي لا يقبل ابو يوسف الشهادتين في الدين كما
في الوصية اي كما لا يقبل اذا شهدا ان الميت اوصى لرجل بالف فادعى الشاهدان ان الميت اوصى لهما بالف وشهد
الموصى لهما ان الميت اوصى للشاهدين بالف لا يقبل الشهادتان اتفاقا وله ان الدين يجب
في الذمة وهي تقبل حقوقا شتى فلم تقع الشركة فيهما ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة ولهذا لو هلكت التركة
لا يسقط الدين فوقعت الشهادة بغير شركة فيقبل ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشاركه الآخر فيه بخلاف
الوصية لان حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فصار كل واحد من الفريقين مثبتا لنفسه حق
المشاركة في التركة فلهذا ابطل شهادتهما ولو شهدا انه اوصى لرجل بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين
انه اوصى لهما بعين اخر تقبل الشهادتان اتفاقا لانه لا شركة فلا تهمة ولو كان المشهود عليه حيا في الصحة
يقبل اتفاقا لان الدين اذ ذاك لم يتعلق بالمال ولا تهمة من الحقائق ويصدق ابو يوسف الوصي في قوله اديت
خراجه اي خراج الارض للصبي وجعل عبده الابق بغير بينة واوجبها محمد اي قال لا يصدق الا ببينة كما لو ادعى القاضي
عليه ذي رحم محرم منه فقال الوصي اديته ولابي يوسف ان الوصي امين في حوايجه وهذا من حوايجه فيصدق فيه
كما يصدق في قوله اديت نفقته ونفقة عبده بخلاف نفقة محارمه لانها ليست من حوايجه واذا قضى مريض دين
بعض غرمائه ثم مات شاركه الباقون معه يعني لا يكون القابض احق بما قبضه بل ساير الغرماء يشاركونه على قدر
حصصهم وقال الشافعي هو احق بما قبض لانه قضى دينه من مال نفسه وملكه الثوب بالقبض فيختص به كما
في حال الصحة ولنا ان حق الغرماء تعلق بماله في مرضه وتخصيص احدهم لا يبطل حق الباقين فيشاركونه
واجازة الورثة ابطال ما اجازوه من تصرفاته يعني اذا اجاز الورثة تبرع المورث في مرضه فلهم ابطاله
بعد موته عندنا وقال مالك ليس لهم ذلك لانهم ابطلوا حقهم واذا اجلي لا يعود ولنا ان الورثة لا ولاية لهم على

مال المورث حال حيوته فصارت الاجازة كان لم يوجد فيكون لهم ولا يزاد ما زاد على الثلث وجعلوا حكم الحامل عند
الطلق كمرض الموت يعني حكم الحامل كحكم الامتحان عندنا حتى يعتبر به الطلق لان من بعد ستة اشهر يعني كان كمرض حكمها بعد
مضي ستة اشهر من زمان العلوق حكم المريض مرض الموت لان الولادة بينهم بعد ستة اشهر ساعة فساعة والولادة
مظنة الهلاك ولنا انها صحيحة الا اذا اخذها الطلق فيعتبر مريضة حقيقة وفي الحقائق المراد به الوجع الذي يكون
اخره انفصال الولد عنها وسلامتها به او موتها لان مرض الموت ما يتصل به الموت الا كل الوجع لانه قد ياخذها
ثم يسكن فصل في الاعتبار بالثلث وغيره اوصى لزيد بسيف قيمته مائة ولبكر بسدس ماله وله خمسمائة
الى واي ان له خمسمائة درهم سوى السيف وسلم الثلثا السيف و سدس خمسمائة ياخذ بكر سدس اي سدس خمسمائة
وزيد خمسة اسداس السيف وسدس السيف بينهما اي بين زيد وبكر نصفان علاوة ح بناء على ان القسمة بطريق
المنازعة فنقول اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه لان الموصى له وصي له سدس المال والسيف
من جملة ماله فيدخل في الوصية بالسدس جزما فجعلنا السيف على ستة اسهم لحاجتنا الى السدس ثم نقول لا منازعة
لصاحب السدس في السيف فيما وراء السدس فتسلم خمسة اسداس السيف للموصى له بالسيف بقي سهم واحد وهو
السدس ولذا استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان فلما انكسر سهم على اثنين ضربنا الستة في الاثنين
فصار اثني عشر واذا صار السيف اثني عشر وقيمته مائة فصار خمسمائة على ستين سهما كل مائة اثني عشر
فصار المجموع اثنين وسبعين ونفذنا الوصية في اثنين وعشرين للموصى له بالسيف احد عشر سهما كله والسيف و
الموصى له بالسدس احد عشر سهما ايضا سهم من السيف وعشرة اسهم من باقي المال سهام الوصايا اقل من ثلث المال
لان ثلث المال اربعة وعشرون وسهام الوصايا اثنان وعشرون وسهام الورثة خمسون وهو اكثر من
ثلثي المال ثمانية واربعون فاذا كان كذلك فلا عبرة للاجازة الورثة وعدمها وقالا لبكر سبع السيف ولزيد الباقي
يعني عندهما يقسم السيف على سبعة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب السيف ستة اسهم بناء على ان
القسمة عندهما بطريق العول لان الحق ثابت في العين على سبيل الشيوع فيضرب صاحب السيف بجميع السيف ستة لما
ان السيف يقسم على ستة لحاجتنا الى السدس وصاحب السدس بسدس السيف فيصير سبعة واذا صار
السيف سبعة وقيمته مائة صارت الخمسمائة على خمسة وثلثين كل مائة سبعة وليس لخمسة وثلثين سدس صحيح فيضرب
جميع المال وهو اثنان واربعون في ستة فيصير مائتين واثنين وخمسين السيف وذلك اثنان واربعون وباقي
المال مائتان وعشرة فللموصى له بالسدس سدس ذلك وهو خمسة وثلثون فصار سهام الوصايا سبعة و
سبعين وهو اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وثمانون والفرق بين التخريجين اجمالا انهما اعطيا سبع السيف
لصاحب السدس وهو اعطى نصف سدس السيف ولا شك ان الاول اكثر لان ستة من اثنين واربعين اكثر من واحد
من اثني عشر لان واحدا من اثني عشر كاربعة من ثمانية واربعين والاربعة من الثمانية والاربعين اقل من ستة
من اثنين واربعين واما تفصيلا فلانهما يعطيان لصاحب السدس احدا واربعين ولصاحب السيف ستة و
ثلثين فيكون حقه اكثر بالنسبة الى صاحب السيف وهو يعطي لكل واحد منهما احد عشر وان اوصى لخالد بثلث ماله
مع زيد وبكر بثلث ماله ولا اجازة فالسيف مقسوم بثلثة وستين سهما عنده لزيد تسعة وعشرون ولبكر
سهمان ولخالد خمسة وللورثة سبعة وعشرون فنقول اجتمع في السيف ثلث وصايا وصية بالكل ووصية بالثلث
ووصية بالسدس فالقسمة عنده بطريق المنازعة ولا منازعة لصاحب السدس والثلث فيما يزاد على الثلث

وهو اربعة ثلثا السيف فسلم لزيد بقي من السيف سهمان ولا منازعة لبكر فيما زاد على السدس ايضا فوقع الا في منازعة
فيقسم ذلك السدس بين صاحب السيف وصاحب الثلث نصفين فانكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف في ستة فصار
اثني عشر سلم لصاحب السيف ثمانية واستوت منازعة صاحب السيف وصاحب الثلث في سهمين فكان
بينهما نصفين بقي السدس وهو سهمان واستوت منازعة الكل فيهما فيقسم بينهم اثلاثا وليس لسهمين ثلث صحيح
فضرب اصل المسئلة وهي اثنا عشر في ثلثة فصار السيف ستة وثلثين ثلثاه وهو اربعة وعشرون لصاحب السيف والسدس
ستة بين صاحب الثلث وصاحب السيف نصفان لكل واحد منهما ثلثة وقسم السدس الباقي وذلك ستة اسهم بينهم اثلاثا
لكل واحد سهمان فحصل لصاحب السيف تسعة وعشرون وهو من ثلثة ومن سهمان ولصاحب الثلث خمسة من ثلثة
ومن سهمان ولصاحب السدس سهمان واذا صار السيف على ستة وثلثين وقيمته مائة صار كل مائة من الخمسمائة على
ستة وثلثين فيصير الخمسمائة وثمانين لصاحب الثلث ثلثه وذلك ستون ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلثون فحصلت سهام الوصايا
سهام الوصايا اكثر من الثلث فان اجازت الورثة يقسم كذلك وان لم يجيزوا جعل الثلث على قدر سهام الوصايا
وذلك مائة وستة وعشرون فجميع المال ثلثمائة وثمانية وسبعون وثلثا المال مائتان واثنان وخمسون
والسيف سدسه فيكون ثلثة وستين فندفع اليهم جميعا من الثلث ما كنا ندفع على الاجازة من جميع المال وقد دفعنا
الى صاحب السيف تسعة وعشرين كله من السيف فندفع الآن كذلك وقد دفعنا الى صاحب الثلث من السيف خمسة
والى صاحب السدس سهمين من السيف فندفع الآن كذلك ويكون المبلغ ستة وثلثين وحظ الورثة من السيف سبعة و
عشرون والنقد ثلثمائة اي النقد مقسوم بثلثمائة وخمسة عشر لان السيف اذا صار ثلثة وستين وهو السدس
صار كل سدس كذلك فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ثلثمائة وخمسة عشر لبكر ثلثون ولخالد ستون والمجموع تسعون
فبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرين لانهم اخذوا ستة وثلثين من السيف وهما اخذا تسعين من النقد وللورثة مائتان
وخمسة وعشرون لانا قد اعطاهم من السيف سبعة وعشرين فصار المجموع مائتين وخمسين وسهمين وسهام الوصايا
كانت مائة وستة وعشرين فما حصل للورثة ضعف ما حصل لاصحاب الوصايا فاستقام الثلث والثلثان يعطيان
لصاحب السدس احدا واربعين ولصاحب السيف ستة وثلثين ويكون حقه اكثر بالنسبة الى صاحب السيف وهو يعطي واحد منهما احد
عشر وقالا يقسم السيف باثني عشر لزيد ستة ولبكر سهم ولخالد سهمان وللورثة ثلثة يعني عندهما القسمة بطريق العول
فيضرب صاحب السيف بالسيف كله وصاحب الثلث ثلث السيف وصاحب السدس سدس السيف والسيف
ستة اسهم فيصير القسمة على تسعة اسهم فصار كل مائة من الخمسمائة على تسعة فيصير خمسة واربعين لصاحب
الثلث ثلثه وهو خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه وهو سبعة ونصف فانكسر بالنصف فيضعف فصار تسعين
فيصير حق كل منهما ضعف ما كان فيصير لصاحب السيف اثنا عشر ولصاحب الثلث اربعة من السيف ولصاحب
السدس سهمان من السيف ولصاحب الثلث من باقي المال ثلثون ولصاحب السدس خمسة عشر فبلغت سهام الوصايا
ثلثة وستين وجميع المال مائتين وثمانية فزادت سهام الوصايا على الثلث فان اجازت الورثة فلهم ذلك وان لم يجيزوا
جعل ثلث المال على قدر الوصايا لا على سهام الوصايا هكذا اورد عنهما والوصايا ثلث وسدس وسدس ايضا
لان السيف سدس المال فيجعل كل سدس سهمان لان السدس اقل فيصير ثلث المال اربعة اسهم وجميع المال
اثني عشر سهم من الثلث لصاحب السيف وذلك كله في السيف وسهم منه لصاحب السدس سدس من ذلك
في السيف فخمسة اسداسه في باقي المال وسهمان من الثلث لصاحب الثلث سدسها في السيف والباقي وهو خمسة

اسداسها في باقي المال فانكسرت السهام بالاسداس فاضرب اصل المسئلة وذلك اثنا عشر في ستة فصار اثنين وسبعين
الثلث منه اربعة وعشرون وكان لصاحب السيف سهم ضربناه في ستة كله في السيف فكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما
في ستة فصار اثني عشر سدسه في السيف وذلك سهمان والباقي وذلك عشرة في باقي المال وكان لصاحب السدس سهم
ضربناه في ستة فصارت ستة سدسه في السيف والباقي وذلك خمسة في باقي المال فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين
ثلث المال اربعة وعشرون فاذا صارت الثلث اربعة وعشرين صار السيف الذي هو نصف الثلث لكونه سدس المال
اثني عشر وكذا اذا صار السيف وهو السدس اثني عشر صار كل سدس اثني عشر فصار النقد وهو خمسة اسداس المال
ستين سهما لزيد من السيف ستة ولبكر من السيف سهم ومن النقد خمسة اسهم ولخالد من السيف سهمان ومن النقد عشرة
وكل ذلك اربعة وعشرون وللورثة من السيف ثلثة اسهم ومن النقد خمسة واربعون ومجموعهما ثمانية و
اربعون وهي ضعف ما صرف للموصى لهم فاستقام الثلث والثلثان وعن هذا العلم معنى قوله تسعة من هذه
الاربعة والعشرين من السيف وهو اثني عشر وربعه وهو ثلثة للورثة ونصفه وهو ستة لصاحب السيف وسدسه وهو
سهمان لصاحب الثلث ونصف سدسه وهو سهم لصاحب السدس والنقد اي يقسم النقد بين بكر خمسة
ولخالد عشرة وللورثة اربعون او لزيد بثلث او اوصى لزيد بثلث ماله وان يباع بعده اي عبد الموصى من بكر بالف و
قيمته الف ولا مال غيره اي غير العبد ولم يجز الورثة فهو مقسوم عند ابي ح باثني عشر لزيد سهم ومن غير العبد
وكما في يباع من بكر احد عشر سهما من الف ثلثة اسهم منها اي من احد عشر لزيد يعني عنده الموصى له بجميع المال
لا يضرب في اكثر من الثلث وصاحب البيع يضرب بجميع العبد في الثلث فيقسم الثلث بينهما على اربعة فاذا صار
الثلث اربعة صار جميع المال اثني عشر فيدفع الى الموصى له بالمال سهم ويبقى احد عشر يباع من الموصى له بالبيع
باحدى عشر سهما من اثني عشر من الالف لانه اوصى ببيع العبد بالف وكان موصيا بكل جزء منه بقسط
من الثمن ويدفع ثلثة اسهم فاستقام الثلث والثلثان ويامر ببيع كله من بكر ويدفع ثلث الثمن الى زيد
يعني عند ابي يوسف يباع جميع العبد من الموصى له بالالف درهم ويدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال والثلثان الى
الورثة وامر محمد لزيد سدسه ويبيع خمسة الاسداس من خمسة اسداس الالف لزيد منها سهم ويأخذ الورثة الباقي على
الاقوال يعني عند محمد الموصى له بالمال يضرب بجميع الرقبة في الثلث والموصى له بالبيع يضرب بجميع الرقبة في الثلث ايضا
لان الوصيتين تساويا في الثلث وان بطلت في حق الاستحقاق تعدت في حق الضرب فاذا استويا في الضرب
في الثلث يصير الثلث بينهما نصفين ولما صار الثلث على سهمين صار الكل ستة اسهم فللموصى له بالمال سدس العبد
ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف ويدفع سهم واحد من الثمن الى الموصى له بالمال فيتم له الثلث و
بقي للورثة اربعة اسهم فاتفق ابو ح ومحمد على انه لا يباع جميع العبد وقال ابو يوسف يباع جميعه لان الموصى له
شريك الورثة وحق الورثة لا يمنع البيع ويتحول حقهم الى الثمن فكذا لحق الموصى له بالمال قلنا الا ان ما ثبت اوصى
بجميع المال والعبد والثمن كلاهما من المال فتنفذ وصيته فيهما وهذه المسئلة من الزيادات من باب الوصيين لان
محمدا حملها على جنس التخريج كما جعل الوصيين بالوان الثياب او بثلث وثلث ولا اجازة يعني لو اوصى بثلث
ماله لرجل وللاخر بثلث ماله ايضا ولم يجز الورثة اقتسماه اي الثلث نصفين لانهما متساويان في سبب الاستحقاق
او بثلث وسدس يعني ان اوصى بثلث ماله لرجل وسدسه لاخر ولا اجازة فالثلث بينهما يقتسمانه اثلاثا على قدر
حقهما فيأخذ صاحب الثلث سهمين وصاحب الاكثر سهما او لكل وثلث فالكل مقسوم عنده اسداسا مع الاجازة

فيضرب

فيفرض المال ستة دراهم والاثنان لصاحب الثلث في اربعة فاستوت منازعتهما في سهمين فينصف فصار لصاحب الكل خمسة
ولصاحب الثلث سهم والعلة مع عدمها يعني الثلث عنده مقسوم مع عدم الاجازة نصفين وقالا ارباعا فيهما اي في الاجازة و
عدمها لانه اجتمع هنا وصيتان وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا اصل المسئلة من ثلثة لحاجتنا الى الثلث فالموصى له
بالجميع يدعي كله والموصى له بالثلث يدعي ثلثه وهو سهم فيعول الى اربعة ربع سهم لصاحب الثلث وثلثة
ارباعه ثلثة اسهم لصاحب الكل فتقول الاجازة في قدر الثلث بانعدام الحجة فيقسم الثلث اولا سهمان ثم
الثلثان فاذا قسم الثلث بينهما ونهوا احد من الثلثة فلم يستقم التنصيف فضربنا في اصل المسئلة وهو ثلثة فصار
ستة فثلثه اثنان يكون بينهما نصفين وبقي اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعي كله وصاحب الثلث يدعي سهما
واحدا ليتم له الثلث فسلم للموصى له بالكل ثلثة وقد استوت منازعتهما في السهم الاخر فينتصف فانكسر فنحتاج
النصف فضربناه في ستة فصار اثني عشر فكان للموصى له بالكل اربعة ونصف فضعفناه فصار تسعة وهي
ثلثة ارباع المال فكان للموصى له بالثلث سهم ونصف فضعفناه فصار ثلثة وهي ربع جميع المال او بنصف وثلث
ولا اجازة يعني ان اوصى لرجل بنصف ماله وللاخر بثلثه ولم تجز الورثة فالثلث يقسمان بينهما عند ابي ح وقالا اخماس
يعني يقسم بينهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلثة اسهم لصاحب النصف واصل المسئلة من ستة
لانها اقل مخرج له ثلث ونصف لان البطلان من حيث الاستحقاق لا من حيث الضرب وحالهما عند عدم الاجازة
كحالهما عند الاجازة وعند الاجازة يكون لصاحب النصف نصف الستة ولصاحب الثلث ثلثها والباقي للورثة فعند عدم
الاجازة يجعل ثلث المال على قدر سهام الوصية لتكون مجموع المال خمسة عشر ثلثه وهو خمسة للموصى
لهما وثلثاه وهو عشرة للورثة واشار المصنف الى اصل هذا الخلاف بقوله والامام لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث
في لو اضرب في ماله اذا جعل يعني لا يجعل الامام للموصى له بما زاد على الثلث سهما على حذف المقول ولا يعطيه الا في المحاباة
واختراها وعندهما يضرب بجميع ما اوصى الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة يعني الامام يوافقهما في هذه
الفصول صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع واحد
منهما بمائة درهم لفلان والاخر بمائة لفلان اخر فقد حصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم وللاخر بخمسمائة وان
خرج ذلك من ثلث ماله او اجاز الورثة جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما ولم يجز الورثة جازت محاباتهما بقدر
الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا بجزء الموصى له بالالف بحسب وصية وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصية
وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف على قياس قوله باكثر من خمسمائة وستة
وستين وثلثي درهم لان عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله خمسون
السعاية هي ان يوصي بعتق هذين العبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما فان
اجازت الورثة يعتقان وان لم تجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث ماله الف الثلث للذي قيمته الف
فيعتق منه بهذا القدر مجانا وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم ويسعى في الباقي وهو الثلثان ستمائة
وستة وستون وثلثا درهم والثلثان للذي قيمته الفان فيعتق منه بهذا القدر بلا سعاية وهو ستمائة وستة
وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم فلو كان كسائر الوصايا وجب
ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة نصف قيمته والذي قيمته الفان في الف وخمسمائة ثلثة ارباع
قيمته لانه ح لا يضرب الذي قيمته الفان الا بالالف فوجب ان يكون بينهما نصفان وصورة

الدراهم المرسلة اى المطلقة اوصى لاحدهما بالف وللاخر بالفين وثلث ماله الف ثم بحز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب
كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى له بالف ثلثه ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم وللموصى له بالفين ضعف ستمائة وستة وستون و
ثلثا درهم لهما ان رعاية غرض الموصى واجبة ما امكن وغرضه شيئان اما بيان استحقاق النصف او الكل وتفضيله
على صاحب القليل وامتنع الاستحقاق لمانع ولا مانع من التفضيل ولا ضرر على الورثة فى ذكر فيصار اليه كما فى موضع
الاجماع وله ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة فى حق الاستحقاق لعدم الاجازة فتبطل فى حق التفضيل كالمحاباة
الثابتة فى ضمن البيع بطل المحابات لان بطلان المتضمن يستلزم بطلان ما فى ضمنه واما فى الاشياء الثلثة المستثناة فا
لمحاباة لم يقع على حق الورثة قطعا لامكان تنفيذها بان يظهر له مال فيخرج ما اوصى به من ثلثه بدون الاجازة بخلاف
ما زاد على الثلث لان الزائد عليه حق الورثة وان كثرت التركة او بسهم اى ان اوصى بسهم من ماله وله اخس
السهام عند ابى ح ولا يزاد على السدس هل علم ان ابا ح قال فى كتاب الوصايا فى هذه المسئلة ينظر الى اخس سهام ورثة
الموصى والى سدس ماله ايهما كان اقل يعطى للموصى له ذكر فى هذه الرواية جوز ابو ح النقصان عن السدس ولم يجز
الزيادة عليه وفى رواية الجامع الصغير قال ينظر الى اخس سهام الورثة والى سدس ماله ايهما كان اكثر يعطى له
ذكر فى هذه الرواية جوز الزيادة على السدس ولم يجز النقصان عنه وقالا مثل احد سهامهم ولا يزاد على الثلث يعنى يعطى
للموصى له اخس سهام الورثة سواء كان مثل السدس او اقل او اكثر الا ان يزيد على الثلث فيعطى له الثلث الا ان
يجيز الورثة الزيادة على الثلث صورة المسئلة رجل مات وترك ابنا وامرأة وقد اوصى لرجل بسهم فعنده على رواية
الوصايا يعطى اخس سهام الورثة وهو ثمن للمرأة فيزاد اخس السهام على الفريضة وهى ثمانية فيصير تسعة يعطى
للموصى له سهم وللمرأة ثمن سهم وللابن ما بقى وعلى رواية الجامع الصغير يعطى له السدس من ماله لانه اكثر من
اخس السهام فيجعل المال على ستة لحاجتنا الى السدس فيعطى له سهم بقى خمسة وللمرأة منه ذكر الثمن فلا يستقيم
فضربنا ستة فى مخرج الثمن وذلك ثمانية فيصير ثمانية واربعين للموصى له سهم مضروب فى ثمانية وهو سدس ماله بقى اربعون
منه خمسة للمرأة والباقى للابن وان مات وترك امرأة واخا لاب فاخس السهام الورثة اكثر من السدس
فعلى رواية كتاب الوصايا يعطى له السدس لانه لا يجوز الزيادة على السدس على تلك الرواية ويجوز النقصان عنه و
اخس سهام الورثة اكثر من السدس فيعطى له سدس سهم من ستة اسهم وعلى قولهما يعطى له الربع لانه اخس
سهام الورثة وانه اقل من الثلث وعلى رواية جامع الصغير على قول ابى ح يعطى له الربع لانه يعطيه الاكثر من
السدس ومن اخس السهام الورثة على تلك الرواية الربع اكثر من السدس فيعطى له ذلك كذا فى الحقايق
له ما روى ابن مسعود ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى النبى عم فى ذلك بالسدس ولهما ان السهم يستحقه
الورثة عرفا وشرعا واقل السهام متيقن والزائد عليه مشكوك ولا يزاد على الثلث لان الثلث موضع الوصية عند
عدم الاجازة او جزء اى ان اوصى بجزء من ماله اعطاه الورثة ما شاؤا لان الجزء المجهول يتناول القليل و
الكثير والوارث قايم مقام الموصى فيكون اليه البيان او ثلث دراهمه او غنمه فهلك ثلثاها والثلث اى والحال
ان الثلث يخرج من ثلث المال اعطيناه اى الموصى له كل الباقى لانه له ثلث ما بقى لان التركة مشتركة بين
الموصى له والورثة اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقى بقى عليها كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان
الوصية تعلق بالباقى ولم يلتفت الى الهالك فى الجنس الواحد لانه لو تولى الورثة لو قاسموا قبل الهلاك يجوز ان يستحقه الموصى
له بالقسمة جبرا اذ القسمة افراز ولو اوصى بثلث ماله شئ معين كدار مثلا فاستحق ثلثاه كان له ثلث الباقى فكذا الا

او ثلث ثيابا مختلفة الجنس كالدرهم والمومن فهلك ثلثاه والباقى يخرج من الثلث اخذ ثلثه اى ثلث الباقى اتفاقا
لعدم استحقاق الموصى له الباقى بالقسمة فلم يكن الوصية متعلقة به لعدم جريان القسمة فيها جبرا قيد بقوله
مختلفة الجنس لانها لو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم فيكون له جميع الباقى لانه يجرى فيه القسمة والوفق
ان حق الموصى له كالاصل وحق الوارث والهلاك يصرف الى التبع كما فى المضاربة والموضوع قسمة فيجمع فيها
بنجمها ويقسم قسمة واحدة اما لانها لا يقسم قسمة واحدة على وجه الجبر لا يجمل هذا النوع نبو على الشركة فيشيع الهلاك
فى الختين من جامع المحبوبى او ثلث رقيقه اى اوصى بثلث عبيده اعبد فمات اثنان فله ثلث الثلث اى ثلث
عبد الباقى عنده وعندهما الا كله اى كل العبد الباقى وهذا الخلاف بناء على مسئلة قسمة الرقيق فعنده يقسم كل العبد
على حدة وكان مشتركا فما هلك هلك على الشركة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة او بامة يعنى من اوصى
بامة لرجل قيمتها ثلثمائة درهم مثلا فولدت بعد موته اى موت الموصى ولدا قيمته ثلثمائة قبل القسمة ثم قبل الوصية
فان خرجا من الثلث بان يكون المال الفا وثمانماية يأخذهما والا اى ان لم يخرجا بان كان المال الفا ومائتين
فثلثه اربعمائة فهو ياخذ من الام وان بعضه من الولد يعنى عنده يعتبر الامام ذكرا اولا فيدفع اليه فيبقى مائة فيكون ذلك
من الولد وهو ثلث الولد لان الام اصل فى الوصية لان الايجاب وقع لها وسرى الى الولد بسبب اتصاله بالام فالولد
تابع لها فيه فلا يزاحم الاصل وقالا منهما جميعا يعنى الثلث شايع فى الولد والام نصفين مائتان فى الام ومائتان
فى الولد فيكون للموصى له ثلث كل واحد منهما والباقى المال للورثة لان الولد متصل بالام حين الوصية فيكون الولد موصى به
ايضا فيستويان كما اذا اعتقها قيد بقوله بعد موته لانه ولد الموصى به او كسبه ان حدثا قبل الموت لا يدخلان تحت الوصية
حتى لا يعتبر فيهما الثلث اتفاقا لانهما حدثا قبل ملك الموصى له او بالف اى ان اوصى لرجل بالف دراهم وله عين ودين فان
خرجت اى الالف الموصى به من ثلث العين دفعت اليه والا اى ان لم يخرج اخذ ثلث العين وثلث ما يخرج من الدين حتى يستوفى
اى الموصى به ولو اخذت الالف كلها من العين تضرر الورثة لان للعين مزية على الدين او بالثلث اى ان اوصى بثلث
ماله لزيد وبكر فاذا بكر ميت اخذ زيد كله اى كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو
اهل لها او قال هو بينهما اى ان قال الموصى ثلث مالى بين زيد وبكر فنصفه يكون لزيد نصف الثلث لان قوله
بينهما يقتضى قسمة الثلث عليهما نصفين او بالثلث اى ان اوصى بثلث ولا مال له ثم كسب استحق
الثلث مما يملكه عند موته لان الوصية استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فحكمه بعده فيشترط وجود المال
عند الموت سواء اكتسب بعد الوصية او قبلها او له اى ان اوصى بالثلث لزيد او لكونه اى الوصية باطلة عند
ابى ح لجهالة الموصى له والفقراء بالمجهول باطل وقال ابو يوسف باقتسامه صلحا لان المستحق لا يعدوهما
وخير محمد الورثة بالتعين اى تعيين احدهما لانهم قايمون مقام مورثهم او به اى ان اوصى بالثلث لزيد وللمساكين فنصفه
نصفين لان الجمع المحلى بلام التعريف مفيد للاستغراق فاذا تعذر صرفه الى جميع افراده تصرفه الى الواحد او بنصيب ابنه
لم يصح لانه ذكر ايضا رجال الغير موضع الخلاف ذكر المساكين مطلقا اذ لو اشار الى جماعة وقال ثلث مالى لهذه المساكين
ولا يجوز صرفه الى واحد اتفاقا من الحقايق وبمثله صحت لان مثل الشئ غيره فان كان له ابنان اخذ الثلث لانه
نصيبه مثل نصيب احدهما فيكون له ثلثه او يأخذ نصيب ثبته يعنى مثل احد نصيبهم قدر المضاف منا لان
الايصاء بنصيب ابنه غير جائز تقدم تقديرها وثم اى والحال ان بنيه ثلثه او يأخذ الاخر بالثلث ولا اجازة امر
هذا او ابو يوسف للاخر ثلثى الثلث وللاول والاخر بثلثه فيكون الثلث بينهما اثلاثا وامر به اى محمد للاخر ثلاثة اخماس
وللاول خمسين

قيد بعدم الاجازة لانهم ان اجازوا فالمسئلة من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم واحد
والكل واحد من البنين واحد لانه يوسف ان عند الاجازة كان لصاحب الثلث في كل المال سهمان ولصاحب
النصيب سهم فصارت الثلث كذلك اعتبار للبعض بالكل ولمحمد ان الثلث لما كان متعينا لتنفيذ الوصيتين
رفع للورثة الثلثان وهما سهمان من ثلثة وذلك لا يستقيم على ثلثة فحصل لهما ثلثا الوصيتين وثلثاها وهما ستة
للبنين لكل ابن سهمان فاذا ظهر ان نصيب احدهما سهمان ضرب الموصى له بالثلث في الثلث ثلثة اسهم
وضرب الموصى له بمثل نصيب ابن في الثلث سهمين فصار الثلث بينهما على خمسة فضربنا مخرج الخمس في تسعة
فبلغ خمسة واربعين ومنه يصح ولو حلف ابن وثلثة الاف فاخذ كل ابن الفا فادعى زيد ان اباهم اوصى لهم
بالف فصدقه احدهم اى احد البنين وكذبه الاخران امرناه بدفع ثلث نصيبه اى ثلث الالف لا ثلثة اخماسه
يعني قال زفر يعطيه الموثلثة اخماس ما في يده لان في زعمه ان ثلث كل التركة له والثلثان بين البنين اثلاثا
فاحتجنا الى حساب له ثلث وثلث ثلث فاقله تسعة للموصى له ولكل ابن سهمان فيقسم ما في يده بينهما
اخماسا ثلثة اخماسه للموصى له وخمسان للمصدق ولنا انه اقر له بالثلث في كل التركة وفي يده ثلث التركة الثلث
فياخذ ثلث ما في يده او ابن يعني لو كان للميت ابنان فصدقه احدهما امرناه بثلث فسيته يعني ياخذ ثلث
ما في يده لا نصفه يعني قال زفر ياخذ نصف ما في يده لان في زعمه ان حقه وحق الموصى له سواء فياخذ نصف مما يبقى
ولنا ما مر في المسئلة الاولى ولو اعتق المريض في مرض موته او حابى اى باع شيئا باقل من قيمته او اشترى باكثر منها او
وهب اعتبر كله من الثلث لانها تبرعات فان حابى ثم اعتق وضاق من الثلث فالمحاباة اولى عند ابي ح
اى تنفذ المحاباة فان فضل شيء يصرف الى العتق وقالا العتق اولى فان فضل شيء فللمحاباة او عكس
يعني ان اعتق اولا ثم حابى كما اذا اعتق عبدا قيمته الف ثم اشترى عبدا قيمته الف بالفين فحصل المحاباة بالالف
وجميع ماله الف ولم يسع الثلث للعتق والمحاباة فهما سواء عند ابي ح يعني يكون للبائع محاباة بقدر خمسماية
ويسعى العبد في نصف قيمته خمسماية وقالا العتق اولى اوحابى بين عتقين كما اذا اعتق عبدا قيمته الف وباع
عبدا قيمته الفان وهكذا ذكر الالف ثم اعتق عبدا قيمته الف ثم مات ولا مال له سوى هؤلاء العبيد فحصل المحاباة
وهما لكل واحد بالف وثلث المال الف فنصف الثلث للمحاباة يعني الالف بين العتق والمحاباة لان العتق
اذا سبق المحاباة تحاصا ثم ما اصاب المحاباة سلم لها لانها سبقت على العتق ونصفه للعتقين يعني ما اصاب العتق
الاول كان بين العتق الاول والثاني نصفان عند ابي ح لانهما من جنس واحد فيسقط من كل واحد من العتقين ماتتان
وخمسون ويسعى كل واحد منهما في سبعماية وخمسين ونفذ المحاباة بقدر خمسماية ويودي الى الورثة خمسماية
فيجتمع ما حصل للورثة الفان وتنفذ الوصايا في قدر الف فاستقام الثلث والثلثان او اعتق بين محاباتين
فنصفه للاولى اى نصف الثلث للمحاباة الاولى ونصفه بين الثانية والعتق اى النصف الاخر بين المحاباة الثانية
والعتق عند ابي ح لان المحاباة الثانية شاوت المحاباة الاولى فصار الثلث بين المحاباتين ثم العتق تشارك
المحاباة الثانية لانه ساوى المحاباة لانه اقدم وقالا العتق اولى في مطلقات الصور كلها لما روي عن ابن عمر رض
انه قال اذا كان في الوصايا عتق بدئ به ولان العتق اقوى من المحاباة لانه لا يحتمل الفسخ والمحاباة في ضمن
البيع وهو يحتمل الفسخ والتقدم في الذكر غير موجب للتقديم في الثبوت فلا يعتبر تقديم الموصي وتاخيره وله
ان المحاباة اقوى لانها ثابتة في ضمن البيع الذي هو عقد معاوضة وكانت تبرعا معنى فكانت معاوضة بصيغتها

والاعتاق تبرع بصيغته ومعناه فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت العتق وما قد مناه قدم الموصي مطلق ما للثلث
يعني قال زفر اذا حابى المريض وعتق والثلث لا يكفيهما ولا يجيزه الورثة فما ذكر اولا فهو اولى لان تقديمه يدل
على كونه اهم عنده وقلنا ان حكمهما ثابت عند الموت فلا يرجح بتقدم الواقع قبله ولو اشترى ابنه المريض في مرضه
بالف وقيمته خمسماية واعتق عبدا قيمته خمسماية وهما المال يعني لا مال له غيرهما ثم مات فالمحاباة اولى عند
ابي ح لانه اجتمع هنالك وصايا وصية بزيادة خمسماية على قيمته ووصية ابنه باعتاقه بالشرى ووصية للعبد الاخر
باعتاق فالبائع اولى بالوصية فيسلم الثلث كله لان المحاباة مقدمة على العتق عنده وعليهما السعاية يعني على العبد بن
الرسعيان في جميع قيمتها عنده لان البائع استحق كل الثلث لان ثلث المال خمسماية والمحاباة ايضا خمسماية
والابن لا يرث عنده لانه كالمكاتب ما دام يسعى وقالا العتق اولى من المحاباة فيصرف الثلث كله الى العبد الاخر و
عتق بغير سعاية ويسعى الابن وحده في جميع قيمته لان العتق في المرض وصية ولا وصية لوارث والابن وارث
هنا والعتق لا يرد فيلزمه السعاية ثم ان كانت السعاية مثل نصيبه تقاصا وان كانت اكثر منه يسعى في الفضل
وان كان اقل منها ياخذ الفضل على السعاية ويرث الابن لكونه حرا مديونا ولا وصية لوارث على البائع ان يرد خمسماية
رد المحاباة اذ لا العتق يرجح عليها او بالف يعني اذا اشترى المريض ابنه بالف وقيمته الف وله الفان سواه عتق وورث
الابن اتفاقا لانه يخرج من الثلث والسعاية لا تجب عليه عند ابي ح وقالا يسعى في قيمته لان العتق في المرض وصية ولا
وصية للوارث لكن نقض العتق بعد وقوعه غير ممكن فيجب نقضه معنى بايجاب السعاية وله ان السعاية لو وجبت
لبطلت بلزوم الدور لان السعاية اذا وجبت صار كالمكاتب وهو لا يرث لكونه رقيقا فصحت الوصية له واذا صحت
لا يلزم السعاية بخروجه من الثلث فيصير وارثا واذا صار وارثا لا يجوز الوصية له فيجب السعاية ولو اوصى ان يشترى
بكل له عبدا فيعتق فلم يجيزوا الى الورثة فكل الوصية فهي باطلة عند ابي ح وقالا يشترى بالثلث ان بلث ماله
فيعتق عنه له انه اوصى بعتق عبد يشترى بكل ماله والذي يشترى بثلثه غيره فاذا اختلف المستحق بناء على ان
العتق حق العبد عنده ولهذا لا يقبل الشهادة عليه بغير دعوى ولهما ان العتق حق الله فلم يتبدل المستحق
او بهذه الماية اى لو اوصى بان يشترى بهذه الماية عبد فيعتق فهلك بعضها اى بعض الماية فالباقي لا يعتق به
يعني لا يشترى بالباقي من الماية عبد فيعتق عند ابي ح وقالا يشترى بالباقي عبد فيعتق لانه نوع قربة فيجب تنفيذها
ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه اوصى بان يعتق عبد مشترى بهذه الماية والعبد المشترى باقل منها غيره
فلا يكون تنفيذ الوصية او بان يحج بها اى لو اوصى بان يحج بهذه الماية فهلك بعضها حج بالباقي من حيث تبلغ اى
الى مكان يمكن ان يحج بالباقي اتفاقا لانها قربة محضة هي حق الله تع فلا يتبدل المستحق فيدخل له بهذه الماية
لانه لو اوصى بان يحج عنه ولم يعين المبلغ فلا ماية الثلث ثلث اقوال مر في باب الحج ويقدم الفرايض منها اذا اوصى
بوصايا يقدم الفرايض منها سواء قدمها الموصي او اخرها كالحج والزكوة والكفارة لانها اقوى من غيرها اى اذا اوصى
بوصايا متساوية في القوة تقدم ما قدمه الموصي اذا ضاق او لعبد بالثلث يعني اذا اوصى لعبده بثلث ماله
فثلثه اى ثلث العبد حر عند ابي ح بعد موته اى موت الموصي لانه من جملة ماله فملك ثلث نفسه فيعتق ثلثه وعليه السعاية
في ثلثيه اى ثلثي قيمته للورثة وله اى للعبد ثلث باقي تركته لانه كالمكاتب عنده والوصية للمكاتب صحيحة وقالا يعتق
كله من الثلث لانه حر مديون ويتمم له الثلث من الباقي يعني ان بقي من الثلث شيء دفع الى العبد وان لم يخرج من الثلث
يسعى في قدر ما ضاق عن الثلث وهذا الخلاف بناء على تجزي الاعتاق وعدمه قيد بالثلث لانه لو اوصى له بعين

اعيان ماله او الدراهم المطلقة لا يصح ولو قال في صحته اما لم يصرح به لان الاصل حالة الصحة ولهذا لم يجعل اقرار المريض للاجنبي
بها انت طالق وعبدي هذا حر ومات مجهلا اي من غير ان يبين ايهما ولا يبين انه اختار احدهما فنصفه حر عندابي ح و
عليه السعاية في نصفه لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف ولها ميراثها ومهرها لانها لا يطلق عنده
لانه ما دام حيا احدهما غير واقع في المعين كما هو مذهبه فلو وقع انما يقع بعد الموت والعتق يقع بعد الموت دون
الطلاق الا يرى انه اذا قال لامرأته انت طالق بعد موتي لا يصح ولو قال لعبده انت حر بعد موتي يصح فيستحق المهر
والميراث كاملا لبقاء النكاح وقالا نصف الميراث وثلثة ارباع المهر لان الطلاق يقع في حال دون حال فان وقع
بطل الميراث وسقط نصف المهر وان لم يقع لا يبطل شيء من المهر والارث فيتنصف الميراث وينتصف نصف المهر
فيبطل ربع المهر ونصف الميراث فبقي لها نصف الميراث وثلثة ارباع المهر وهذا موافق لما اي ابو يوسف تلك المواد بلفظها
ذكرالمهر من السعاية وغيرها من التركة لان كلها تركة وامرها بنصف المهر فيها اي امر محمد باستيفاء نصف
المهر من السعاية والباقي من غيرها بما يعني امر محمد باستيفاء ربع المهر ونصف الميراث من سائر التركة دون السعاية
لانها يدعي زيادة المهر والميراث بسبب ان العتق يقع في الصحة ولم يقع الطلاق والعتق لا يوجب السعاية فقد اقرت
بانه لا حق لها في السعاية فاما قدر نصف المهر فواجب بكل حال وقع الطلاق ام لا فكان في كل التركة ولو اعتق المريض
امته وقيمتها الف مثلا ثم تزوجها بمائة وذكر مهر مثلها ودخل بها ثم مات وقيمتها اكثر من الثلث يعني ان كان
قيمتها لا يخرج من الثلث بعد دفع مهر المثل من جميع المال لانه دين وقيمتها وصية والدين مقدم على الوصية
فنكاحها فاسد عند ابي ح قيد بقوله وقيمتها اكثر لانها لو خرجت من الثلث يصح النكاح ولا يجب السعاية لانه
ان قيمتها اذا لم يخرج من ثلث ماله لزمها السعاية وصارت كالمكاتبة عنده فلا يجوز نكاحها المولى فعلى هذا
المهر في العقد الفاسد ويرفع لها مهر مثلها ثم يرفع الثلث مما بقي بعد المهر وسعت فيما بقي بعد المهر
من قيمتها لانه وصية وهي من الثلث ولا ميراث لها لفساد النكاح وقالا النكاح جائز لكل حال فلها مهر مثلها و
الزيادة عليه باطلة لانها وارثة وتسعى في جميع قيمتها لانه لا وصية للوارث ويرفع من قيمتها قدر مهر مثلها و
ميراثها قصاصا ويسعى في الباقي لو اوصى بخدمة عبده او سكنى داره سنين معلومة او ابدا جاز فان خرج العبد من
الثلث سلم لخدمته لان الثلث حق الموصى فلا يزاحمه الورثة فيه وان كان هو المال وحده يعني ان لم يكن له مال غير
العبد خدمه اي العبد الموصى له يوما والورثة اي خدمه الورثة يومين لان تجزية العبد غير ممكنة فتعين
المهايأة على قدر حصصهم وكذا الحكم في الدار قبل الاعدل ان يقسم الدار اثلاثا فيسكن الموصى له الثلث و
الثلثين لان الاستيفاء في المنفعة زمانا وكذا في الدار ممكن فان مات اي الموصى له بالمنفعة تعود الي الورثة ان
يعود الحجة الي الورثة عندنا و يبطل الوصية وقال الشافعي لا يعود بل يورث منفعة وورثة الموصى له لانها مملوكة
له وقت الموت فيرثها كالعين ولنا ان الارث يجري في الاعيان دون المنافع كما في الاعارة لان المنافع التي تحدث
بعد موت الموصى لم يكن ملكا له فلا يورث او في حياة الموصى اي لو مات الموصى له في حال حياة الموصى بطلت
اي الوصية لانها تمليك مضاف الي ما بعد الموت ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فيبطل ولو سكن ثلثها
او لو سكن الموصى له بسكنى الدار ثلثها وهي اي المال اي الحال ان ماله هو الدار فقط فالوارث لا يملك بيع الثلثين
عند ابي ح لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميعها بان يظهر له مال اخر فيخرج الدار من الثلث وله ايضا حق المزاحمة
بها ادبهم لو ظهر ساالملك الذي هو ساكنه والبيع يتضمن ابطال حقه فلم يجز لهم ذلك اي ابو يوسف لانه

٣١٩

خالص ملكهم فجاز تصرفهم فيه بالبيع ولو اوصى بخاتم اي لو اوصى لرجل بخاتم ثم لاخر بفصه اي اوصى لرجل اخر
بعض ذكر الخاتم بعطي ابو يوسف الفص للثاني لان الفص يدخل في الوصية الاولى دلالة وقد جعلها الموصي
للثاني صريحا فيعتبر الصريح دون الدلالة وجعله اي محمد الفص بينهما لان تسمية الخاتم تسمية للفص وقد جعله
الموصي للثاني من غير رجوع عن الاول فاجتمع فيه وصيتان فيشتركان وقيل كونه اي كون الفص بينهما على الوفاق و
في الزيادات ان الوصية للثاني ان كانت موصولة بالوصية الاولى فالفص للثاني اتفاقا فالان اخر الظاهر للاول
فصار كالاستثناء فيكون خلاف ابو يوسف واقعا فيما اذا انفصل بينهما والوصية بفرس في سبيل الله غير معتبرة عندابي ح
لان الثاني معنى الوقف والمنقول غير جائز عنده فلم يجز الجهاد بجهالة من ينفق عليه ولا ينتفع بدونه واجازها
بالوقفية بناء على ان وقف المنقول جائز عندهما ويكون في يد الامام ينفق عليهما من بيت المال وابو يوسف وان لم
يجوز وقف المنقول مقصودا لكن وافق محمدا في وقف الكراع والسلاح في سبيل الله للاثار او بالثلث يعني لو اوصى بثلث
ماله في سبيل الله يختص بالجهاد يعني يجعله ابو يوسف مختصا للغزاة لانهم السابقون للافهام في العرف واضاف منقطع
الحاج يعني قال محمد يجوز ان يعطي لمن انقطع عن الحج لما روي ان رجلا جعل ناقته في سبيل الله فامر النبي عم ان تحمل
عليها الحاج وصرف في سبيل الله قصا في الوصية للاقارب واذا اوصى لجيرانه جميع جاز في اللحما اضيق اي تكون الوصية تكون لبلحيرانه
الملاصقين عنده لان الجار هو الملاصق يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى وقالا لهم ولغيرهم ممن يسكن
محلته ويجمعهم مسجدها لانه عم قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء او الاصهار اي
اذا اوصى لاصهاره كانت الوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روي ان النبي عم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك ذي
رحم محرم منها فكانوا يسمون اصهار النبي عم او لاختانه يعني لو اوصى لاختانه فزوج كل ذات رحم محرم منه كازواج
البنات والعمات والخالات والعرف بكذا او الحكم على العرف او لاقربائه فهي اي الوصية للاقرب فالاقرب كل ذي رحم
محرم اثنين يعني تكون الوصية للاثنين منهم فصاعدا عندابي ح وقالا لكل من ينسب اليه سواء كان محرما واحدا او اكثر
الي اقصى اب في الاسلام وهو اول اب اسلم وان لم يسلم فهو اوصى بثلث ماله لاقرباء النبي عم او اول اب ادرك
الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة هذا الخلاف يظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام
وان لم يسلم فمن اوصى بثلث ماله لاقرباء النبي عم لا يدخل فيه اولاد ابي طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلون
على قول من شرط ادراك الاسلام واما اولاد العباس فيدخلون فيها اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو اوصى
لارحامه او لانسابه واما لو قال مع هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لانهم لا يسمون اقرباء عرفا لهما
ان الاسم شامل للكل قال الله تعالي ولذي القربي وهو يتناول كل قريب مطلقا وله ان الله ذكرهم بالجمع واقله اثنان
حتي لو كان واحد يستحق النصف دون الكل لان الوصية اخت الميراث والجمع المذكور فيه اثنان ويعتبر الاقرب فالاقرب
كما في الميراث ويعتبر المحرمية لان القريب المطلق هو المحرم والا بعد وجه وهذا المجاز ملتحقة عليه و
جاز نكاحه ولا دخل محمد في الوصية للقرابة الجد وولد الولد وقالا لا يدخلان لان القريب بقرابة الولادة لا يطلق
عليه اسم القريب عرفا وله ان الله تعالي عطف الاقربين على الوالدين في قوله تعالي للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة
واذا خرج الوالدان خرج الولد لانه اقرب ويدخل الجد وولد الولد فيما دخلين في ذي القرابة حقيقة فلو كان له
عمان وخالان في الوصية للعم عندابي ح لان القريبة معتبرة عنده
بينهم ارباعا لانهما لا يعتبر لدى الاقربية ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عنده وعندهما لو كان له

فالوصية للجميع ... سوى لاستوائهما في القرابة ووضع ... الاقرباء لو قال لقرابته او لذوي قرابته او لذوي نسبه يستحق
الواحد كل الوصية اتفاقا او لبني فلان وله ابن لفلان ذكور واناث يختص ابو يوسف ذكورهم
لان اسم البنين حقيقة للذكور دون الاناث واشترك محمد بينهم بالسوية قيد بقوله ذكور واناث لانه لو كان
الكل اناثا لا يدخلن في الوصية اتفاقا فالمراد من فلان رجل معين لانه لو اوصى لبني تميم يدخل فيه الاناث اتفاقا
من الحقايق لمحمد ان اسم البنين يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط لقوله تعالى يا بني ادم كما في ولد فلان
اي كما لو اوصى لولد فلان يتناول لفظ الولد الكل اتفاقا او لورثته يعني اوصى لورثة فلان قسمت الوصية للذكر
مثل حظ الانثيين اعتبارا بالميراث او لاهله ثني اي الوصية لزوجته عند ابي ح لان الاهل في الغالب زوجة قال
الله تعالى خبرا عن موسى وسار باهله اي بزوجته وقالا اي الوصية لكل من في عياله اعتبارا للعرف يؤيده قوله
تعالى خبرا عن يوسف ... فاتوني باهلكم اجمعين او لمواليه يعني اذا اوصى لموالي فلان وليس لفلان موال
اعتقهم وله موالي اب ورث ولاءهم يعني لو كان ابوه اعتق عبيدا وورث ولاءهم تجعل لها اي ابو يوسف
الوصية لهم اي لموالي ابيه ان لم يكن له موال لانه ورث ولاءهم عن ابيه فصار كمواليهم ولهذا يجري ميراثه
فيتناوله مطلق الاسم ومنعهم محمد للموصي عبيدا اعتقهم وموالي اعتقهم ابوه فمات منعهما الشركة اي لا يدخل
في الوصية موالي ابيه عندنا ابو يوسف الوصية لمواليه خاصة اي ان كان له موال وان لم يبن فلموالي ابيه وعند
محمد لا شيء للموالي ابيه وقال زفر يدخل لانهم كلهم مواليه الاكل ولنا ان الموالي ان جعل مجازا في معتق ابيه يلزم
في الشركة الجمع بين الحقيقة والمجاز وان جعل حقيقة يلزم تعميم المشترك وكلاهما لا يجوز والمسجد اي لو اوصى بثلث
ماله للمسجد وغير ذكر انفاق ... ان يقول ينفق على المسجد يبطل لها اي ... تلك الوصية لان المسجد
ليس باهل للملك والوصية تمليك فاذا ذكر النفقة عليه كان وافقا على مصالحه واجازها محمد حملا للكلام
الى العرف الى مصالحه تصحيحا له

قد زادم دلبا اترنا ...
... ذوز قوبل ...
يوغل اوج دكلا يدير كل
موضوع شو دكل

٥٥٥